



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

MODALIDAD PRESENCIAL

**EL DESPIDO INTEMPESTIVO
POR CAMBIO DE OCUPACIÓN**

**TESINA DE GRADO PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TITULO DE
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**

AUTOR:

RIVAS RODRIGUEZ EDISON PATRICIO

DIRECTOR:

DR. PUERTAS ORTEGA JUAN JOSE

Loja - Ecuador

2009

I. CERTIFICACIÓN.

Dr. Juan José Puertas Ortega.

Director de Tesina.

Certifica:

Que el presente trabajo de Investigación titulado: **“EL DESPIDO INTEMPESTIVO POR CAMBIO DE OCUPACIÓN”**, ha sido dirigido y orientado bajo mi dirección, por lo que una vez que ha cumplido con los requisitos establecidos, motivo por el cual me permito consignar la calificación correspondiente y autorizo su presentación para que siga el trámite legal establecido.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad para los fines pertinentes.

Loja, 06 de Julio del 2009.

.....
Dr. Juan José Puertas O.

Director



II. AUTORIA.

Los Criterios, ideas y conocimientos, puestos de manifiesto en el presente trabajo de investigación, son de absoluta responsabilidad directa de su autor.

Loja, 06 de Julio del 2009

.....

Edison Patricio Rivas Rodríguez



III. CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, Edison Patricio Rivas Rodríguez, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

.....
Edison Patricio Rivas Rodríguez



IV. AGRADECIMIENTO.

Quiero agradecer primeramente a Dios por haberme dado la oportunidad de realizar este trabajo, ya que sin la ayuda de él no habría podido avanzar en la forma como lo he hecho, también a mi director de Tesina, el Dr. Juan José Puertas Ortega, que con su ayuda a contribuido de manera importante para la culminación de la misma, a mis profesores de aula que con sus sabios consejos y enseñanzas han afianzado mis conocimientos, y gracias a ellos he comprendido la esencia de mi tema.... a todos ellos, mis compañeros, familiares, y demás personas que participaron de forma directa e indirecta gracias de todo corazón.

Gracias....



V. DEDICATORIA.

Dedico esta humilde investigación a los seres más sublimes sobre la faz de la tierra mi querida mamá y mi abuelita, que descansen en la paz de nuestro Creador.

A mi Padre, mis hermanos con mucho amor y gratitud.



VI. ESQUEMA DE CONTENIDOS.

1. Capítulo I. El Derecho Social
2. Capítulo II. El Empleo
3. Capítulo III. Principios Peculiares
 - 3.1. Irrenunciabilidad de los Derechos
 - 3.2. Transacción
 - 3.3. Principio de Favor o Pro – Operario
 - 3.4. La Obligatoriedad del Trabajo
 - 3.5. La Libertad del Trabajo
 - 3.6. El derecho al Trabajo
4. Capítulo IV. La Capacidad.
 - a. Capacidad Civil
 - b. Capacidad laboral
5. Capítulo V. La Relación Laboral
 - 5.1. Partes de la Relación Laboral
 - 5.1.1. El Trabajador
 - 5.1.2. El Empleador
 - 5.1.3. La prestación de un trabajo personal
 - 5.1.4. La subordinación
 - 5.1.5. El pago del salario
 - 5.1.6. Objeto y Causa Lícita



5.1.7. Tiempo

6. Capítulo VI. Estabilidad Laboral

7. Capítulo VII. Terminación del Contrato de Trabajo

7.1. Formas de Terminación del Contrato Laboral

7.1.1. Legalmente

7.1.2. Ilegalmente

8. Capítulo VIII. Despido Intempestivo – Cambio de Ocupación.

8.1. Indemnizaciones por Despido Intempestivo

8.2. Procedimiento

8.3. Efectos del Despido Intempestivo por Cambio de Ocupación

8.4. Legislaciones Extranjeras.

9. Capítulo IX. Conclusiones y Recomendaciones.

10. Bibliografía



VII. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de Investigación, fue realizado con dedicación, investigación, esmero; el cual también forma parte indispensable, para poder obtener mi título de Abogado, luego de haberme formado y forjado durante cinco años, siguiendo con disciplina y prolijidad las enseñanzas impartidas por mis profesores, en las aulas de esta segunda casa, la Universidad Técnica Particular de Loja, quien me ha abierto sus aulas para poder forjarme para el futuro.

El tema de la presente Investigación, es tomado a partir de una de las grandes experiencias dentro de mi aula de estudio, la curiosidad que despertó unos de mis maestros en el campo Laboral, específicamente en “La Relación Laboral” y todo lo que ella comprende; es así que después de varios años de preparación y estudio, me ha tocado tomar un tema para la elaboración de la “Tesina”, y luego de un discernimiento escrupulosamente hecho, me he inclinado por tratar el tema “El Despido Intempestivo por Cambio de Ocupación”. Temas que fueron presentados a los alumnos del Décimo Año por la Escuela de Ciencias Jurídicas. Esta investigación ha sido debidamente controlada por mi director, el cual sabiamente me ha



sabido dirigir para llegar a su conclusión, y dentro del cual trato nueve Capítulos, que rápidamente paso a detallar, para que posteriormente sea más práctica y accesible su comprensión. En el Capítulo I, trato al Derecho como Derecho Social, es decir como el conjunto de normas que rigen la vida del hombre en sociedad. Este Derecho Social, se ha dividido en dos grandes ramas como son en Derecho Penal y Derecho Civil.

El Derecho Civil, con el transcurso del tiempo se ha dividido en diversas ramas, como son: el derecho mercantil, el derecho del trabajo, el derecho administrativo, en suma, todas y cada una de las disciplinas jurídicas que han evolucionado y que se pueden considerar como ciencias autónomas, ajenas al derecho civil y su estrecho campo. El Derecho Social comprende lo que conocemos como Derecho Laboral, Derecho Agrario y Derecho a la Seguridad Social.

García Oviedo justifica el nombre de Derecho Social, porque surge del problema social, es engendrado por la lucha de clases; es por tanto social el contenido del problema y debe ser por eso social el derecho que trata de resolverlo." Así mismo otras consideraciones de esta rama jurídica se basa en que todo Derecho, por ser de la sociedad y para la sociedad, es social.



En el Capítulo II, trato sobre lo que es el Empleo, el término empleo se utiliza para nombrar una ocupación u oficio. En ese sentido, se lo suele utilizar como sinónimo de trabajo. En la actualidad, la forma de empleo dominante es el trabajo asalariado (en relación de dependencia). Otras formas de empleo existentes en la actualidad son el trabajo por cuenta propia (cuentapropista o autoempleo) y el trabajo informal en relación de dependencia (también conocido como trabajo no registrado o en negro).

El empleo suele excluir a aquellos trabajadores que no cobran, como las amas de casa o los voluntarios. Otras formas de empleo incluyen el migratorio, el trabajo a tiempo parcial y los contratos por obra. Esto configuraría un modelo de empleo cada vez más inestable y flexible, debido a la enorme competencia global por el trabajo. La explotación infantil y otros abusos del sistema industrial son inherentes a la evolución del empleo moderno. Organismos internacionales como la Organización Internacional del Trabajo tratan de consensuar normas generales sobre condiciones de empleo. El empleo, como conflicto económico, no puede desvincularse del contexto social, cultural y político de los distintos países.



La OIT (Organización Internacional del Trabajo) con una profunda sensibilidad aboga por el trabajo decente en estos términos: “La OIT milita por un trabajo decente. No cabe disociar la cantidad del empleo de su calidad”. De igual manera el artículo 284 en el inciso 6 establece: “Impulsar el pleno empleo y valorar todas las formas de trabajo, con respeto a los derechos laborales”. En el Capítulo III, trato sobre los principios peculiares, que existen dentro de la legislación laboral y que muchos tratadistas han acordado en emitir su comentario; entre ellos tenemos los siguientes:

a) Irrenunciabilidad de Derechos, es decir ningún trabajador por más que quisiera puede renunciar a sus derechos, ya que en ellos no solo está inmerso él como persona, sino terceros que indirectamente pueden terminar afectados por una decisión mal tomada, es así que Derecho Laboral, se ve en la obligación de establecer una norma para que no se viole los derechos laborales de ninguno. b) La Transacción entra en íntima relación con la irrenunciabilidad de derechos, o sea la posibilidad de que patronos y trabajadores en el curso de un juicio o fuera de él, para evitarse los inconvenientes de la controversia judicial o para poner término, lleguen a un advenimiento a base de recíprocas concesiones.



c) Principio de favor o pro – operario, es decir que se va poner de manifiesto todo lo que esté a favor del trabajador, cuando exista alguna controversia o inconveniente entre las partes – sujetos de la relación laboral. d) La obligatoriedad del trabajo, en la misma carta magna está establecido como un derecho de los ecuatorianos, el cual también constituye un derecho universal y propio del ser humano, y porque no decir divino. e) La libertad de trabajo, es algo que va unida a la libertad del ser humano, el cual es libre de trabajar en lo que se crea capaz, siempre y cuando este tipo de labor, no este legalmente prohibido en la ley como por ejemplo la trata de personas, narcotráfico, entre otras, ya que el trabajo dignifica la naturaleza humana frente a los demás. f) El derecho al Trabajo, que es la base para una vida digna, las personas deben tener la posibilidad de ganarse la vida con el trabajo que elijan, y condiciones de trabajo seguras y saludables que no sean degradantes de la dignidad humana. Se debe garantizar un salario mínimo para los trabajadores que les permita llevar una vida decente a ellos y sus familias. El mismo trabajo debe ser compensado con la misma remuneración. En otro Capítulo como es el IV, se trata sobre la Capacidad, es decir la que tienen los trabajadores, empleadores y todas aquellas



personas que van a desarrollar una labor. La ley es muy clara cuando nos dice quienes son aquellas personas que se encuentran legalmente hábiles para contratar, pero hay también los llamados capaces absolutos, quienes no pueden desarrollar ninguna actividad laboral ni obligarse con nadie; y por otro lado los relativos, definiríamos a aquellos que pueden desarrollar una actividad laboral y obligarse, a estas personas la misma ley les otorga este derecho para que puedan hacer esta diligencia. Dentro de esta capacidad existe la Civil y la Laboral.

Siguiendo con mi estudio e investigación, en el Capítulo V, se habla sobre la Relación Laboral y las partes que la constituyen, encontrando en estos, dos puntos que quisiera resaltar y que para mi criterio son los elementos fundamentales, y que sin ellos no se darían los demás como son: el empleador y el trabajador; ya que una vez que estos dos autores se ponen de acuerdo desencadenan a las demás partes, que sería el tiempo de duración de la relación contractual, los horarios; la remuneración producto de la prestación de servicios que el trabajador le ofrece al empleador, el objeto, causa que se lícita sobre la que se fundamenta la mutua obligación o prestación de servicios. Todos estos pequeños puntos son los que dan



vida a este tipo de figura que es “La Relación Laboral”, y que por inercia desencadena deberes y obligaciones basados en normas laborales, que los dos principales sujetos (trabajador – empleador), se someten al momento de iniciar con esta mutua y concordante relación. En otro capítulo como es el VI, se habla de la Estabilidad Laboral, de la cual nuestra sociedad está pendiente y más aun los trabajadores y por intermedio de ellos sus familiares. La Estabilidad Laboral, que en esencia es la vida y futuro de una familia, es aquella que da seguridad al Hombre/Mujer para poder desenvolverse dentro de una sociedad y ayudarla a crecer. La estabilidad constituye aquella seguridad que el trabajador busca para sentirse seguro y activo, muchos eruditos tratan a este tema como aquel que determina la conducta social y psicológica de los individuos, y además es uno de los puntos que más veces se ha permitido quebrantar dentro de todas las sociedades y ha desencadenado una serie de circunstancias que agobian a la sociedad mundial. Continuando con la investigación expongo lo que se trata el Capítulo VII; que es la Terminación de la Relación Laboral, para la cual se deben configurar ciertos puntos previstos en la ley, a esta relación laboral la puede dar por terminada cualquiera de las dos partes, es decir ya



sea el por trabajador o por el empleador, amparados en lo que prescribe la ley; para acceder de forma legal a este punto se puede hacer un Visto Bueno, debidamente presentado y aprobado por el respectivo inspector del trabajo; pero así, como existe las formas legales de dar por finalizada una relación contractual existen formas ilegales, y es a este punto al que voy a llegar en el siguiente capítulo el IX, en el cual trato sobre el Despido Intempestivo, como una forma ilegal de terminar una relación laboral, ya sea por el empleador como por el trabajador, aunque en la práctica la mayoría de la veces es el empleador, que, en forma unilateral da por terminada la relación contractual de servicios lícitos y personales; existen varias formas de hacer uso de este despido intempestivo como son: el no proporcionar los materiales necesarios para que el trabajador desenvuelva sus labores, la rebaja en su remuneración convenida, el cambio de ocupación sin su consentimiento, el despido verbal, escrito, intimidación, entre otros. Pero es en esta última en la que he enfocado la presente investigación, tratando de determinar las consecuencias que puede acarrear este tipo de decisiones en forma unilateral, no solo para los trabajadores, sino también para su familia.



CAPITULO I



1. Capítulo 1. El Derecho Social.

Para tratar de definir el derecho social, debemos partir por entender al derecho en su más amplio significado, en términos generales, como el conjunto de normas que rigen la vida del hombre en sociedad, según lo manejan los más grandes tratadistas. Dado que el derecho es una disciplina de opinión, podremos encontrar que habrán tantas definiciones como autores, desde los que intervinieron en la antigua Roma, hasta los que a lo largo de los siglos se han dedicado a pretender escudriñar dentro del concepto de ciencia y luego, ubicar al derecho.

Una vez que damos por cierta una definición de derecho, que en modo alguno pretende ser la única, podemos pasar a tratar de definir las ramas del derecho, entendiendo a estas como las vertientes en que se ha venido dividiendo el derecho desde el principio de la humanidad.

Se han manejado, principalmente, dos grandes ramas: el Derecho Público y el Derecho Privado, siendo el primero aquél que existe cuando el Estado interviene en su carácter de autoridad, con facultades coercitivas y el segundo, cuando las relaciones jurídicas se dan entre particulares, es decir, entre partes. De igual modo, el Derecho Social, se ha dividido en Derecho Penal y Derecho Civil. Del primero, podemos decir que se han incorporado disciplinas que en un momento le fueron ajenas, como la medicina legal, pues cada vez se han descubierto nuevas técnicas que sirven de auxiliares a la cuestión penal.



En cambio, el Derecho Civil se han ido escindiendo día a día, en diversas ramas del derecho, como el mercantil, el derecho del trabajo, el derecho administrativo, en suma, todas y cada una de las disciplinas jurídicas que han madurado y que se pueden considerar como ciencias autónomas, ajenas al derecho civil y su estrecho campo.

En cuanto al Derecho Social no podía ser la excepción, pues tiempo hay en que el derecho civil dejó de ser un saco lo suficientemente grande como para albergar los conflictos que en materia de trabajo, agraria y de seguridad social se han presentado, precisamente a raíz de los cambios en los estilos y formas de vida.

El derecho es cambiante, se va adecuando a los requerimientos de la sociedad, pues no podemos exigir a la sociedad que deba adecuarse a los cambios que el derecho propone. Primero se dan las realidades y después, como consecuencia lógica, aparecen los cambios en el derecho.

Ahora bien, al derecho social habrá que definirlo como la rama del Derecho Público que se encarga de ordenar, sistematizar, tutelar, proteger y corregir todo tipo de desigualdades entre las clases sociales, es decir, busca la protección del campesino, del obrero y como fin último y por cierto, exquisito, proteger a todos los individuos contra los avatares de la vida, mediante los mecanismos que el propio Estado habrá de procurar. Entonces, el Derecho Social comprende lo que conocemos



como Derecho Laboral, Derecho Agrario y Derecho a la Seguridad Social.

Existe además, como cosa ajena, el derecho que controla el tránsito de personas de una región a otra, de un país a otro, que permite tanto la internación temporal como la definitiva. Es el Derecho Migratorio. Adicional a lo anterior, ahora me permito someter a su consideración la posibilidad de que la actividad que realizan los migrantes, pudiera ser considerada como un derecho independiente, en cuanto siendo realidad que no disfrutaban de la protección del derecho establecido, pudiera otorgárseles protección más allá de lo que legalmente existe.

Está documentado que poblaciones enteras se encuentran conformadas sólo por mujeres, niños y ancianos, pues los varones y algunas cuantas mujeres, en edad productiva, fuertes, sanos, emigran de manera ilegal, la mayoría, en busca de mejores remesas para la subsistencia familiar en sus países de origen

Esos adultos, jóvenes, mujeres fuertes, esa gente con ganas de progresar, le hacen mucha falta al país. Por tanto, podríamos considerar como ramas configuradoras del Derecho Social, al Derecho Agrario, al Derecho Laboral, al Derecho de la Seguridad Social y al Derecho de los Migrantes.¹ “García Oviedo justifica el nombre de derecho social, porque surge del problema social, es engendrado por la lucha de clases; es por

¹ José Manuel Gómez Porchini, El Porvenir.com



tanto social el contenido del problema y debe ser por eso social el derecho que trata de resolverlo.”

Rodríguez Cárdenas entiende: “el conjunto de normas, teorías y leyes destinadas a mejorar la condición económica y social de los trabajadores de toda índole”.² Muchos otros autores la definen como un conjunto de leyes, instituciones, actividades, programas de gobierno y principios destinados a establecer un régimen de justicia social, a través de la intervención del estado en la economía nacional, del mejoramiento de las condiciones de vida de la comunidad y de medidas de garantizar el disfrute de la libertad y el progreso general del pueblo.

Así mismo otras consideraciones de esta rama jurídica se basa en que todo Derecho, por ser de la sociedad y para la sociedad, es social. Además, todo ordenamiento jurídico que tiende a proteger al débil frente al fuerte, y que trata de restablecer la normalidad jurídica mediante la justicia, es social.

Con respecto al Derecho Social, el Dr. Gustavo Radbruch, en forma específica, si bien prácticamente lo delimita al Derecho del Trabajo, establece que comprende derechos que se encuentran en cabeza de todos, de la colectividad en general, entre los que se encuentran los derechos humanos, debido a que el Hombre al que se refiere no es un hombre aislado sino un sujeto con vínculos sociales, un sujeto colectivo.

² Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Editorial Heliasta, 1997, 25 Edición, Buenos Aires – Argentina.



Afirma que a diferencia del Derecho Individual que parte del concepto abstracto de que los hombres son iguales, este Derecho trata de nivelar desigualdades, ergo, la igualdad no es un punto de partida, sino la meta a lograr por el Derecho Social; lo que trae como consecuencia que las relaciones económicas no queden sueltas al libre juego de las partes, sino que detrás de cada relación jurídica se encuentre presente la colectividad.³

³ jornadas del NOA organizadas por el Equipo Federal del Trabajo y la Asociación de Trabajadores Laboralistas en la ciudad de San Miguel de Tucumán en el año 2004



CAPITULO II



2. Capítulo II. El Empleo.

La palabra empleo tiene dos grandes significados. Por un lado, hacer referencia a la acción y efecto de emplear. Este verbo significa ocupar a alguien (encargándole un negocio o puesto), gastar dinero en una compra o, simplemente usar algo.

Por otra parte, el término empleo se utiliza para nombrar una ocupación u oficio. En ese sentido, se lo suele utilizar como sinónimo de trabajo.

Durante miles de años, la forma predominante en la relación de las personas a través del trabajo fue la esclavitud. Se trataba de una relación de propiedad, donde el trabajador era un esclavo propiedad de su amo. El propietario podía utilizar al esclavo o venderlo por su sola voluntad y, por supuesto, apropiarse del fruto de su trabajo.

A partir del siglo XIX, la esclavitud deja ser la forma dominante de empleo, en un proceso relacionado con el avance del sindicalismo y de la democracia. En la actualidad, la forma de empleo dominante es el trabajo asalariado (en relación de dependencia). El empleado o trabajador establece un contrato con su empleador, en el que se fija el precio por el cual se venderá la fuerza de trabajo y las condiciones en que será prestado el trabajo. El precio del trabajo se conoce como salario o remuneración, y puede ser pagado en forma diaria (jornal), quincenal (quincena) o mensual (sueldo).



Otras formas de empleo existentes en la actualidad son el trabajo por cuenta propia (cuentapropista o autoempleo) y el trabajo informal en relación de dependencia.⁴

Podemos decir también que el término Empleo, es la utilización de un individuo por personas o instituciones para obtener su trabajo a cambio de un salario u otro tipo de pago. Esto se diferencia, por ejemplo, de la servidumbre o de la esclavitud, casos en los que el empleo no se ofrece en condiciones de libertad a cambio de un pago, y que tampoco implican un coste para el empresario. En economía, el término empleo también hace referencia a otros factores de producción, como la tierra y el capital, pero en el sentido corriente se refiere a la utilización de trabajadores asalariados.

El empleo suele excluir a aquellos trabajadores que no cobran, como las amas de casa o los voluntarios. El autoempleo representa una porción importante del empleo total: entre la cuarta parte y la mitad de la fuerza laboral de los países en desarrollo, donde cada individuo trabaja y se paga a sí mismo. Otra cosa distinta son los trabajadores independientes y el trabajo temporal, situaciones en las que un empleado individual firma un contrato para ofrecer sus servicios sin por ello pasar a ser un asalariado a tiempo completo. Otras formas de empleo incluyen el migratorio, el trabajo a tiempo parcial y los contratos por obra.

⁴ www.Definicionlegal.com



Se suele distinguir entre el empleo en el sector agrícola, en el industrial y en el de servicios. El desarrollo económico mundial ha mostrado un desplazamiento progresivo de la actividad laboral, desde los dos primeros sectores hacia el de servicios. Las predicciones sobre el futuro desarrollo del empleo parecen sugerir un crecimiento del autoempleo y de los contratos laborales irregulares en las economías desarrolladas, donde los trabajadores venderán su capacidad a las diversas instituciones.

Esto configuraría un modelo de empleo cada vez más inestable y flexible, debido a la enorme competencia global por el trabajo. Sin embargo, es probable que el subdesarrollo de amplios sectores del Tercer Mundo limite las oportunidades laborales de gran parte de la población mundial, confinándola a una agricultura de subsistencia.⁵

Los términos y condiciones del empleo han sido, a lo largo de la historia, uno de los aspectos más controvertidos de esta problemática, dados sus efectos sobre el nivel de vida de los trabajadores y el bienestar de la sociedad. La explotación infantil y otros abusos del sistema industrial son inherentes a la evolución del empleo moderno. Organismos internacionales como la Organización Internacional del Trabajo tratan de

⁵ "Empleo." Microsoft® Encarta® 2008 [DVD]. Microsoft Corporation, 2007.



consensuar normas generales sobre condiciones de empleo. El número de horas laborales, el seguro de enfermedad, las vacaciones y otros beneficios de los trabajadores se han logrado tan sólo después de una ardua lucha entre los sindicatos o asociaciones de profesionales y los empresarios, siempre reacios a reducir su margen de beneficios debido al aumento de los costes. Estos costes son uno de los principales factores responsables del actual cambio en los esquemas laborales, alejándose del empleo a tiempo completo. De forma análoga, la negociación colectiva es una forma de relación laboral que refleja la estructura tradicional del empleo, en la que empresarios y trabajadores se encuentran enfrentados.

Ciertas empresas, en Japón, han intentado suprimir esta división imponiendo los mismos uniformes y los mismos comedores a todos sus trabajadores, repartiendo beneficios entre todos ellos y garantizando, en algunos casos, un puesto de trabajo fijo de por vida. La problemática del empleo ha estado sujeta a numerosas intervenciones estatales, y la mayoría de los países aspiran (al menos en teoría) a conseguir el pleno empleo, es decir, a que todos quienes quieran trabajar puedan hacerlo. La igualdad de oportunidades y la legislación que pretende lograr igual salario a igual trabajo son también esfuerzos habituales desarrollados por los gobiernos para aumentar al máximo las oportunidades de empleo.



En todo el mundo, a diferente escala, queda el agravio sufrido por la mujer, que en el mundo rico cobra aproximadamente un tercio de salario menos que un varón por idéntica prestación. En España y gran parte de Europa, por ejemplo, el desempleo femenino dobla al masculino. En muchas otras zonas la discriminación es bastante más acentuada. El empleo, como conflicto económico, no puede desvincularse del contexto social, cultural y político de los distintos países.

Hoy en día en la actualidad, la palabra empleo abarca una dependencia mayor que en otras épocas, es decir con el quebranto de la economía mundial, miles y miles de ciudadanos de todo el mundo han visto como sus empleos han sido comprometidos, y en forma especial los más afectados han sido los migrantes de todo el planeta, que ven poco a poco como sus puestos de trabajo han sido arrebatados.

De acuerdo al Art. 23 de la Constitución Política el Estado Peruano “promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo”, este compromiso se renueva en el Art. 58 de la Carta Fundamental cuando, reconociendo el ejercicio de una economía social de mercado, el Estado se compromete en el área de la promoción del empleo.⁶

⁶ Art. 23 de la Constitución Política del Estado Peruano



La OIT aboga por el trabajo decente en estos términos: “La OIT milita por un trabajo decente. No se trata simplemente de crear puestos de trabajo, sino que han de ser de una calidad aceptable. No cabe disociar la cantidad del empleo de su calidad”. La OIT sostiene que trabajo decente es sinónimo de trabajo productivo, en el cual se protege los derechos, engendra ingresos adecuados y genera protección social apropiada; se trata de promover oportunidades para que hombres y mujeres puedan conseguir una ocupación productiva justamente remunerada, en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana.

Sabido es que la OIT dentro de su meta de promover el trabajo decente y productivo se ha propuesto cuatro objetivos estratégicos:

- 1) Promover y cumplir las normas, principios y derechos fundamentales en el trabajo, en tanto constituyen elementos esenciales del trabajo decente;
- 2) Crear mayores oportunidades para las mujeres y los hombres, con objeto de que dispongan de unos ingresos y de un empleo decentes, se trata no solo de promover la creación de empleos si no que estos empleos y trabajos sean de calidad;



- 3) Realzar el alcance y la eficacia de la proyección social para todos, el progreso económico debe aunarse a la estabilidad social que exige garantizar un mínimo de protección social.
- 4) Fortalecer el tripartismo y el dialogo social, que es el instrumento esencial para promover y consolidar los principios y derechos fundamentales en el trabajo, alcanzar las metas en materia de empleo y mejorar la protección social.⁷

Así, el concepto de empleo corresponde al de un derecho humano, que como tal nace de la dignidad misma del ser humano; y la dignidad no se cuantifica sino que se valora. Por tanto no sólo se trata de número de empleos sino de calidad de los mismos.

En la Actual Constitución de nuestro país, se garantiza la participación de las jóvenes y los jóvenes y se los reconocerá como actores estratégicos del desarrollo del país, y además se les garantizará la educación, salud, vivienda, recreación, deporte, tiempo libre, libertad de expresión y asociación. Además textualmente dice: “El Estado fomentará su incorporación al trabajo en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades de emprendimiento.”⁸

⁷ www.oit.org/public/spanish/region/ampro/centerfor/temas/gender/em_ca_eq/index.htm.

⁸ Art. 39 de la Actual Constitución de la República del Ecuador



De igual manera el artículo 284 en el inciso 6 establece: “Impulsar el pleno empleo y valorar todas las formas de trabajo, con respeto a los derechos laborales.”⁹

De esta manera el acceso al empleo se encuentra garantizado a todos y a cada uno de los que habitamos en este territorio, hombres, mujeres, las jóvenes, los jóvenes y en fin a todos los habitantes. Evidentemente lo observamos en las garantías que no ofrece nuestra Actual y Renovada Carta Magna, y de forma más concreta en este presente artículo que dice y establece como norma jerárquica a todo lo demás: “Art. 326, Inciso 1: El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo”¹⁰

⁹ Art. 284 en el inciso 6 de la Actual Constitución de la República del Ecuador.

¹⁰ Art. 326, Inciso 1 la Actual Constitución de la República del Ecuador.



CAPITULO III



3. Capítulo III. Principios Peculiares.

Las partes, en ningún caso, pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales, convenciones colectivas de trabajo o laudo con fuerza de tales, o que resulten contrarias a las mismas.

Las convenciones colectivas de trabajo o laudos con fuerza de tales, que contengan normas más favorables a los trabajadores, serán válidas y de aplicación. Las que reúnan los requisitos formales exigidos por la ley y que hubieran sido debidamente individualizadas, no estarán sujetas a prueba en juicio.

En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de normas que rijan cada una de las instituciones del derecho del trabajo. Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador.

El derecho del Trabajo se inspira en principios propios, diferentes de los que sirven de fundamento a las otras ramas del derecho, estos principios sirven para determinar el alcance y el espíritu de las normas positivas de las leyes laborales. Sin embargo, no se ha de prescindir de los principios del derecho universal, comunes a todas las ramas del derecho, pero en la aplicación de estos principios universales al campo



de las relaciones laborales se ha de tener presente los específicos del Derecho del Trabajo.

3.1. Irrenunciabilidad de los Derechos.- Por renuncia de derechos se entiende al acto jurídico en virtud del cual el titular se despoja de algunos derechos que le corresponden a favor o en beneficio de otra persona.

La renuncia de los derechos es reconocida jurídicamente cuando versa sobre derechos que atañen, exclusivamente, al interés particular del renunciante y siempre que sea consentida libremente por el mismo renunciante y no se perjudique con ella a terceros.¹¹

En las relaciones laborales están comprometidos los intereses individuales del trabajador, pero lo están igualmente los de las personas que de él dependen económicamente, los de los demás trabajadores y los de la sociedad en general, por consiguiente al trabajador le es imposible renunciar a sus derechos y si así lo hiciere la ley no se lo reconoce porque como ya mencionamos están terceros comprometidos en sus decisión, y que como persona libres, tienen capacidad para elegir por ellos mismos. Por consiguiente podemos observar dos cosas muy importantes que son: mientras en el derecho común la regla general es la

¹¹ Borja Luis Felipe, Estudios Sobre El código Civil Chileno, Tomo I, p.p. 183



contenida en el Art. 11 del Código Civil y en virtud de la cual: “pueden renunciarse los derechos conferidos por la leyes, con tal que miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida su renuncia”¹²; en del Derecho del Trabajo, en cambio, la regla general es la contraria y en términos de la Constitución y del Art. 4 del Código del Trabajo se enuncia diciendo “los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario.”¹³

Por consiguiente será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en la ley de contrato de trabajo, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción.

La irrenunciabilidad de los derechos del trabajador que contiene el Código del trabajo, es una garantía para evitar el abuso del que pueda constreñirse al trabajador a dicha renuncia con lo cual se frustrarían las garantías laborales.¹⁴

Para terminar el estudio de la irrenunciabilidad de derechos prescrita en la Constitución y Código del Trabajo hemos de

¹² Código Civil Ecuatoriano

¹³ Código del Trabajo – Art. 326 Inciso 2 de la Actual Constitución de la República del Ecuador.

¹⁴ Larrea Holguín Juan, Derecho Constitucional Ecuatoriano, Volumen I, pag. 312



manifestar que estos derechos no se contraen por la sola voluntad del trabajador, en este caso, quiera de forma manifiesta transigir estos, para hacerlos efectivos y que sean reconocidos por la otra parte involucrada, sin irrespetar lo que establece la ley, y darles utilidad más inmediata favorable al trabajador. Esto lo trataremos en el siguiente punto más concretamente para nuestro estudio.

3.2. Transacción.- Entra en íntima relación con la irrenunciabilidad de derechos, mantiene la institución de la transacción o sea la posibilidad de que patronos y trabajadores en el curso de un juicio o fuera de él, para evitarse los inconvenientes de la controversia judicial o para ponerla término, lleguen a un avenimiento a base de recíprocas concesiones.¹⁵ En materia laboral, la doctrina que prevalece es la que de la transacción es improcedente si es que por ella el trabajador se compromete a no exigir o ejercer los derechos objetivos, pero si recae sobre obligaciones litigiosas o dudosas, de manera que el derecho de cada una de las partes o el de una de ellas no está definido de modo categórico, la transacción es procedente y válida, porque no hay propiamente renuncia de derechos sino

¹⁵ Cabanellas Guillermo p. 583



compensación de pretensiones que pueden o no ser satisfechas por el juez.

No obstante, nada dice nuestro Código del Trabajo acerca de la transacción, entonces creemos que la doctrina antes expuesta es la que adopta nuestro derecho de forma tácita, ya que en algunos contratos, como los individuales, el Código prescribe el trámite verbal sumario, que comprende la audiencia de conciliación como una diligencia esencial en la que el juez tiene la obligación de procurar por todos los medios posibles un advenimiento entre las partes, mirando la equidad. Prácticamente estaríamos hablando de una transacción entre las partes, pero siempre y cuando ésta no transgreda los derechos de ninguno de los sujetos presentes en el proceso de conciliación, para lo cual el juez se convertiría en un garante y velador de este punto transaccional si cabe el termino, así mismo el juez no propiciará ni aprobará ninguna transacción que viole la ley.

Está claro que el trabajador no puede renunciar sus derechos, pero si puede transigir, por no haber disposición en contrario, y además porque la transacción no envuelve renuncia de derechos, sino más bien podríamos decir su reconocimiento, ya que al hacer una transacción de uno de mis derechos estoy haciendo que el otro lo reconozca y por ende lo respete, sino que simplemente se



busca un solución viable que no viole la ley y que esta sea favorable para las partes.

De igual manera podemos observar que en los contratos colectivos, de manera particular en los conflictos de estos, es más clara la preferencia de nuestro Código sobre la transacción laboral, es así que el Art. 225 prescribe la audiencia de conciliación y arbitraje para que las partes busquen y lleguen a un acuerdo.

Por otro lado la transacción está vigente y se nos expone en la Carta Magna en Art.326 inciso 11 de la siguiente manera: “Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante una autoridad administrativa o el juez competente.”

Juan Larrea Holguín nos dice con respecto a esto lo siguiente: “Que esto no es renunciar a nuestros derechos, sino que; el razonamiento de la corte ha sido el que en las transacciones se reconoce el derecho y se hace efectivo y no hay renuncia propiamente dicha.”¹⁶

Se puede aceptar la transacción en casos en los que se refiere a derechos litigiosos, en los que la renuncia parcial de las pretensiones del trabajador es compensada por la cesión,

¹⁶ Larrea Holguín Juan, Derecho Constitucional Ecuatoriano, Volumen I, pag. 312



igualmente parcial, que de las suyas hace el patrono en provecho de aquel. De esta manera podemos establecer que la transacción no transgrede los derechos de los trabajadores que son irrenunciables mediante como lo establece la ley, sino más bien diríamos que se trataría de una forma de pactar para hacer efectivos sus derechos a la mejor manera; al transigir, se logra que el empleador y las demás personas que se encuentren vinculadas, los reconozcan, y con el juez como garante y agente viable se llevaría una transacción que no violente los derechos tanto del trabajador como del empleador, respetando de esta manera lo que la ley establece en la Carta Magna.

3.3. Principio de Favor o Pro – Operario.- Muchas veces se ha dicho que la legislación ecuatoriana es "demasiado protectora de los trabajadores". El adjetivo en esta expresión refleja una posición determinada respecto del carácter de las relaciones laborales existentes en nuestro país y la regulación de las mismas en la legislación existente.

Esta caracterización de la legislación laboral proviene, ciertamente, de sectores vinculados ideológicamente a una de las partes integrantes de la relación laboral, la parte empleadora, cuya situación en la relación es, a no dudarlo de carácter



predominante ya que está en capacidad de imponer las condiciones en que los trabajadores deben prestar sus servicios. Por tal razón se ha venido sosteniendo en muchas oportunidades que el Derecho del Trabajo es un estatuto eminentemente protector, y si por alguna razón en algún caso no fuera posible afirmar con certeza el alcance de sus normas, la ley nos dice claramente que no podemos sino interpretar en el sentido que más favorezca al trabajador, cuya protección está legalmente establecida. Este criterio que lo estamos presentando y que se desprende de la normativa laboral – constitucional, es conocida como “el principio de favor”, o “pro operario”.

In dubio pro operario es una locución latina, que expresa el principio jurídico de que en caso de duda, por ejemplo, por insuficiencia probatoria, se favorecerá al trabajador (operario). Es un principio interpretativo del Derecho laboral, que podría traducirse como "ante la duda a favor del operario o trabajador".

Este principio jurídico implica que el juez como el intérprete de una norma debe, ante una duda de interpretación, optar por aquella que sea más favorable al trabajador.

Las condiciones para poder aplicar esta regla son:



✚ Debe existir duda verdadera en cuanto al sentido o alcance de la norma legal, es decir, cuando respecto de una misma norma hay más de una interpretación, y hay duda acerca de la interpretación más acertada de esa norma, se aplicará entonces el principio que es objeto de nuestro estudio como es el que está establecido en el Art. 7 del Código del Trabajo que establece lo siguiente: “en caso de duda en cuanto al alcance de la disposiciones de este Código, los jueces la aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores”. Para hacer que este principio, establecido en el Código de Trabajo, tenga más validez y se encuentre legalmente respaldado, si cabe el término, la Carta Magna del Ecuador en su Art. 326 inciso 3 nos dice: “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.”

La aplicación de este principio no está exenta de dificultades y, resultaría difícil cuando se trata de escoger entre dos o más interpretaciones posibles que contengan beneficios diversos, en este caso la doctrina se inclina por la interpretación más favorable a los trabajadores y que en definitiva les sea más provechoso.



✚ La interpretación no debe ser contraria a la voluntad del trabajador. Si se trata de escoger no entre varias interpretaciones de una misma norma, sino entre varias normas distintas, es decir todas relacionadas con la misma materia, se ha de adoptar aquella norma que resulte de la acumulación de aquellas.

Si por algún motivo se tratare de preceptos inesciondibles, que no admiten acumulación, se aplicará el precepto que más favorezca al trabajador, sin embargo esto no quiere decir que se altere el principio por el cual, cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición, prevalecerán las especiales siempre y cuando las unas y las otras tengan la misma jerarquía, caso contrario prevalecerán las más favorables.¹⁷

Al contrario de la anterior regla en la que existe una sola norma con varios sentidos posibles, en esta presume la existencia de más de una norma aplicable a un caso determinado, frente a lo cual se debe optar por la que sea más favorable al trabajador, aunque en aplicación de la jerarquía normativa se aplicará la especial a la general.

¹⁷ Trujillo Julio Cesar, Derecho del Trabajo, Tomo I, pág. 42



Este criterio responde al sentido en sí mismo del derecho laboral, que difiere del objetivo del derecho común, mientras que éste apunta a establecer igualdad entre los contratantes, el derecho laboral apunta a proteger al trabajador, por ser la parte más débil en cuanto a la negociación.

En definitiva el derecho de los trabajadores a que se aplique la normativa laboral, legal o contractual en el sentido más favorable a ellos constituye aspecto fundamental que permite la tutela preferente a una de las partes de la relación laboral cuya posición en la misma, al contrario de las relaciones que se establecen en el derecho común, es de desigualdad.

En la práctica, si bien no logra establecerse una igualdad total, pues la esencia de la relación laboral es estructural, si se alcanza a equilibrar, en determinada medida, las fuerzas componentes de la relación laboral con la vigencia de este derecho.

3.4. La Obligatoriedad del Trabajo.- Por mandato divino el hombre está llamado a trabajar de acuerdo a su capacidad y posibilidades, a fin de realizarse como persona y proveerse de esta manera de los bienes y servicios que la naturaleza le ofrece para satisfacer sus necesidades, las de su familia, comunidad y sociedad, de la cual forma parte como ente social.



Aunque no nos fijemos en un fundamento religioso, el deber de trabajar es algo ineludible para el hombre, ya sea que forma parte de una sociedad o comunidad que como un individuo que vive aisladamente.

Como individuo no dispone de otro medio ordinario y normal para el perfeccionamiento personal, social, y para obtener los recursos materiales y morales que demandan la conservación y desarrollo de su ser, así mismo por ser un ser social no encuentra otra manera de contribuir con el desarrollo de la sociedad, de la cual no puede prescindir por naturaleza y con la cual debe contribuir a su progreso económico y social que requiere de abundancia de bienes de todo orden y de justa distribución. El trabajo, según el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 2, es socialmente obligatorio. Igual consideración hace nuestra Constitución Política al considerar al trabajo no solo como un derecho, sino como una obligación social de todo ciudadano. Es pues una obligación social para toda persona en edad y en condiciones de trabajar, hacerlo para aportar al desarrollo de esa sociedad a la que pertenece. Sin el trabajo de sus individuos no es posible que una sociedad sobreviva, o que lo haga en condiciones aceptables, por tanto, el estado considera el trabajo como una obligación social, esto en reconocimiento a la necesidad que cada uno de los



miembros de la sociedad, contribuya tanto a la sociedad como al mismo estado.

Igualmente, la ley considera que es una obligación del estado y un derecho de todo ciudadano el acceder al trabajo. Así como la ley ha reconocido la obligación de todo ciudadano de trabajar, ha reconocido que el mismo estado debe garantizar su cumplimiento, viéndolo no como un deber del ciudadano, sino como un derecho de este. En nuestra sociedad, es común que muchas personas consideren el trabajo como una obligación y no como un derecho, cuando social y moralmente debe ser observado siempre como una obligación. La obligatoriedad del trabajo para el ciudadano es tan inobservada como la obligación de garantizar el trabajo por parte del estado. Aunque la constitución y la ley impongan al estado la obligación de garantizar a los ciudadanos su derecho al trabajo (permitirles cumplir con su obligación), este se queda corto con ese mandato, y en algunos casos se esfuerza por hacer todo lo contrario.

La falta de trabajo es fuente de muchos problemas y conflictos sociales, lo cual es una prueba irrefutable que tanto la obligación de trabajar como la de garantizar el derecho al trabajo se debe cumplir a cabalidad. Si bien la ley se ocupó de contemplar esta gran realidad, no se ha ocupado de diseñar los mecanismos



legales para que se cumpla con lo legislado. Hasta la fecha no hay forma de obligar al estado a que garantice el derecho al trabajo y menos existe la posibilidad de obligar a un ciudadano a trabajar. Sin duda todo esto es una gran paradoja.

Quienes están obligados a trabajar son todos los individuos, excepto a quienes la misma ley exime del cumplimiento de esta obligación, y aunque este deber es ante todo moral no deja de tener efectos jurídicos, puesto que el incumplimiento voluntario y doloso de la obligación de trabajar constituye el delito de vagancia reprimido por el artículo 383 del Código Penal que establece: “Son vagos los que no tienen domicilio fijo ni medios de subsistencia, y los que, sin enfermedad o lesión que les imposibilite, no ejercen habitualmente oficio o profesión.”¹⁸

Hay personas que no están obligadas a trabajar, pero pueden hacerlo si ellas lo desean; son aquellas que han cumplido con el deber de trabajar cuando podían cumplirlo satisfactoriamente, como sucede con los jubilados; también están los hombres y mujeres a quienes el derecho natural y positivo les prohíbe trabajar, por su propio bien y el interés de la colectividad los requiere lejos de talleres, fabricas u oficinas como son las

¹⁸ Código Penal Art. 383



mujeres durante el periodo del parto y los menores de edad en general¹⁹

El Código del Trabajo en sus artículos 152 y siguientes, dispone que las mujeres en estado de gravidez no podrán ser obligadas a trabajar en el lapso anterior y posterior al parto y que durante el cual tendrán el derecho a la remuneración completa, así mismo gozarán con el tiempo para dar lactancia a su bebe. Igualmente este mismo cuerpo normativo, al igual que la Constitución Política del Estado, establecen cuales son las excepciones para el trabajo de los menores.

Cabe también considerar lo que el Dr. Juan Larrea Holguín con respecto a este principio nos dice: “.....también las leyes de asistencia social deben aplicarse con la debida prudencia para evitar el fomento de la desocupación y la vagancia, es decir, que el Estado debe favorecer fundamentalmente a quienes carecen de medios y no pueden lograrlos con su trabajo, pero principalmente se ha de propender a facilitar los medios de trabajo con los cuales los individuos puedan mantenerse.”²⁰

¹⁹ Trujillo Julio Cesar, Derecho del Trabajo, Tomo I, pág. 44

²⁰ Larrea Holguín Juan, Derecho Constitucional Ecuatoriano, Volumen I, pag. 310



3.5. La Libertad del Trabajo.- La libertad del trabajo, consiste en el derecho que tiene el hombre de aplicar su actividad a la producción de la riqueza. Supone este derecho la facultad de poder escoger la profesión, arte u oficio a que quiera dedicarse; la de elegir el objeto, la clase y el método de producción que considere oportuno; la de emplear la forma, el tiempo y el sitio de trabajo que estime conveniente; la de reunirse, asociarse o asalariarse con quien tenga a bien; y la de ser dueño de las obras, productos o resultados que emanen de sus esfuerzos. El trabajador debe por lo tanto ser libre, sin más limitaciones que las determinadas por la naturaleza, la moral, el derecho y la prudencia. El hombre es libre en su conciencia y debe serlo también en su trabajo, puesto que esas libertades se basan en el libre albedrío, que se funda a su vez en la naturaleza humana. Además de la libertad de trabajar, o sea la de poner en ejercicio útil nuestras facultades, es un derecho que pertenece naturalmente a todos los seres humanos, puesto que comprende la propiedad de nuestras aptitudes individuales, que son por naturaleza propias, exclusivas e intransmisibles, y no hay por lo tanto poder capaz de despojarnos de lo que nos dio la naturaleza y forma parte de nuestro ser.



El trabajo debe ser libre, estimulado tan solo por la concurrencia, pues es evidente que el que produzca mucho, bueno y barato, en el mercado encontrará la recompensa; mientras que el que produzca poco, malo y caro, también en el mercado hallará el castigo. La libertad es la ley del trabajo productivo, y esta ley es primordial, universal e invariable: primordial, porque sin ella serían inaplicables todas las otras leyes económicas; universal, porque la actividad de todos los pueblos se mueve a sus impulsos; invariable, porque las condiciones esenciales de nuestra existencia tienen carácter permanente. Sin libertad, el trabajador carece de iniciativa; porque ni tiene medios para realizar su pensamiento, ni abriga la esperanza de recoger el fruto de sus afanes. Sin libertad, no se procura el progreso; porque el que trabaja contra razón, no siente estímulo para perfeccionar sus obras, ni tiene deseo de beneficiar a sus opresores. Sin libertad, no tiene interés personal; porque el que trabaja forzosamente en provecho ajeno, se hace indolente y perezoso. Sin libertad, no hay aumento productivo; porque aborrece la fuerza que le oprime, y no aplica el trabajo toda la actividad que posee. Sin libertad, no hay responsabilidad económica directa; porque las torpezas de la fabricación, no causan la pobreza del obrero que las comete sino la ruina del dueño que las soporta.



Sin libertad, no hay afición al trabajo; porque ni tiene el incentivo de la recompensa, ni puede aprovecharse del ahorro. En fin, el obrero sin libertad, no puede asociarse con quien quiera, cuando quiera y como quiera; carece de crédito porque sus miserias no pueden ser base de confianza; no tiene interés en estudiar la naturaleza para utilizar mejor sus fuerzas, haciéndolas más productivas; no siente el deseo de capitalizar el producto de su trabajo, porque se persuade de que cuanto más pone más pierde, y por más que sienta el rigor del látigo, se hace en la obra de la producción indiferente, apático y perezoso.

Por el contrario, el obrero con libertad, es más activo, porque teme la pobreza; es más economizador, porque aspira a mejorar de fortuna; es más inteligente, porque se mueve en la esfera que ha elegido; es más estudioso, porque se beneficia con sus descubrimientos industriales; es más solvente, porque posee medios para responder de lo que le facilitan a crédito; es más aplicado, porque tiene que luchar en la concurrencia; y es más productor, porque de su trabajo depende su porvenir. Vemos, pues, que la libertad del trabajo es indispensable y se impone por sí misma, puesto que si no la hubiera, la producción sería poca y mala, y el productor sería esclavo e indolente.



El trabajo debe ser libre y estimulador tan sólo por la concurrencia; pero entendiéndose bien que esta libertad no ha de ser tan absoluta, que degenerare en licencia; pues estando en conjunto limitada la libertad social por lo que a cada individuo corresponde en particular, no puede el hombre realizar cuanto desea con perjuicio de la colectividad, porque como antes indicamos, se lo veda en la naturaleza, la moral, el derecho y la prudencia.

La Obligatoriedad y la libertad de trabajo no son contradictorias sino más bien complementarias, toda vez que el hombre debe procurarse los medios de subsistencia y perfeccionamiento con su propio trabajo y con él debe contribuir al bien general de la sociedad, no es menos cierto que ha de hacerlo en la ocupación que libremente escoja de acuerdo con sus disposiciones y en las condiciones que le garanticen mayor rendimiento y provecho para sí y la sociedad.

3.6. El derecho al Trabajo.- El derecho al trabajo es la base para una vida digna. Significa que todas las personas deben tener la posibilidad de ganarse la vida con el trabajo que elijan, y condiciones de trabajo seguras y saludables que no sean degradantes de la dignidad humana. Se debe garantizar un



salario mínimo para los trabajadores que les permita llevar una vida decente a ellos/ellas y sus familias. No se debe discriminar en el empleo y los ascensos, o en el goce de derechos relacionados con el trabajo, en base al género, la raza, el origen étnico, la religión o la opinión política. El mismo trabajo debe ser compensado con el mismo salario.

Los trabajadores tienen derecho a asociarse entre sí y a negociar mejores condiciones de trabajo. Tienen derecho a afiliarse al sindicato que elijan y a hacer huelga en la medida en que lo permitan las leyes nacionales y que la huelga no provoque una amenaza para la seguridad nacional. El trabajo forzoso es ilegal bajo el derecho internacional y constituye una violación grave de los derechos humanos. La cantidad de horas de trabajo debe limitarse a fin de no perjudicar la salud de los trabajadores y de permitirles que disfruten de un tiempo de ocio adecuado. Los empleadores deben otorgarles a los empleados vacaciones periódicas y pagadas.

Para Guillermo Cabanellas; “Establece que el derecho del trabajo tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores y de unos y otros con el Estado, en lo referente a trabajo subordinado y también en lo



relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas, derivadas de la actividad laboral dependiente”.²¹

El principio del derecho al trabajo sintetiza, en palabras de Pío XI, la facultad de los hombres para exigir que, “se ofrezca oportunidad para trabajar a los que quieren y pueden hacerlo” y el fundamento de este derecho es obvio, dice Aspiazu, pues es “el derecho a la vida; el sujeto pasivo del mismo no puede ser otro que el Estado, toda vez que corresponda al Estado promover la realización del bien común, por tanto, la posibilidad de conservación y perfeccionamiento para sus miembros”.²²

El estado siempre ha de intervenir subsidiariamente y no ha de suplantar el esfuerzo e iniciativa particulares; de ahí que con Ruiz Amadeo podemos decir que una adecuada enunciación de este principio debería formularse en los siguientes términos: “... si el hombre no halla por su propia iniciativa individual, un trabajo que le produzca los medios de vivir, tiene derecho a una de dos: o a que la sociedad le señale el trabajo con que pueda sustentarse o a que le sustente sin trabajo efectivo, bien que con disposición de trabajar en lo que se le asigne y ordene.”

La consagración de este principio y de estos criterios constan en la Constitución Política del Estado, que dice: “El Estado

²¹ Cabanellas Guillermo, Diccionario Jurídico.

²² Aspiazu Joaquin S.J. Fundamentos de Sociología económico – Cristiana, segunda Edición, p. 199



garantizará a los habitantes del Ecuador el derecho al trabajo, y a una remuneración que le permita vivir dignamente. Prevendrá la desocupación, a fin de asegurar tal derecho.”, y el cumplimiento de este deber es una de las preocupaciones más constantes y agudas de los estados contemporáneos.

Se manifiesta la necesidad imperiosa de planificación integral en el problema del empleo, el que permitirá a cada ser humano el ejercicio su derecho a trabajar es imperativo, por la creciente ola de desempleo. Solamente con el respaldo integral del estado y de los sectores sociales, incluso a nivel internacional, se podrá hallar la solución a esta gran dificultad.

Mediante una planificación tripartita, estado, trabajadores, empresarios, a nivel internacional se podrá cambiar la cara del "desarrollo" que ha arrojado a inmensas masas de seres humanos a la indigencia, a la extrema pobreza y el desempleo crónico. El desarrollo humano, y todo lo que rodean, sólo podrá realizarse a través de la planificación integral.²³

Universalmente el Derecho del trabajo, es una miscelánea de instrucciones jurídicas y constitucionales que gobierna en cada Estado. El ámbito de las relaciones laborales, nació a fines del

²³ Capón Filas Rodolfo, Derecho Laboral, Tomo 1, La Plata, 1979, pag. 369



siglo XIX como resultado de la aparición de los obreros industriales y de la congregación del mismo en sindicatos.

En sus comienzos, giraba en torno al contrato de trabajo, para desplegar posteriormente su campo de operación a distintos ámbitos de la actividad jurídica como lo son el mercantil, administrativo y procesal, lo que produjo el establecimiento de una competencia impar de instituciones administradoras y laborales propias.

El derecho del Trabajo en la actualidad se ocupa principalmente de: los contratos de trabajo y sus distintas modalidades, que pueden ser a tiempo parcial, temporal, de alta dirección, del servicio doméstico; derechos y deberes de los trabajadores por cuenta ajena; remuneración, salarios, pagas extraordinarias; régimen jurídico de los trabajadores autónomos; seguridad e higiene en el trabajo; Seguridad Social; relaciones laborales; huelga y cierre patronal.

En el Ecuador la Constitución Política de la República, garantiza al trabajo como un derecho y deber social de los ecuatorianos, para lo cual brinda al trabajador el respeto a su dignidad y el derecho a recibir una retribución justa, que le permita poder satisfacer las necesidades propias y las de la familia.



La Carta Magna, nos indica que "El estado propenderá a eliminar la desocupación y la subocupación", situación que no se acata y que ha producido la migración de tantos hermanos ecuatorianos que ante la falta o la baja remuneración en los trabajos, han tenido que abandonar a su familia buscando obtener una estabilidad económica, pero que les ocasiona un gran detrimento del entorno familiar, donde tienen que dejar a esposos, esposas, hijos o padres. Es por éstas situaciones que el Derecho del trabajo, tiene como objetivo primordial responder en esencia a un propósito tuitivo o de amparo.

El trabajo que desempeña el ser humano (hombre y mujer), es un bien intrínseco de la persona, del trabajador y de la familia.

Debe preservarse de tal forma que mediante normas imperativas se establezcan límites a los contratos sobre actividades de trabajo en las que se comprometan físicamente las personas que han de prestarlas, límites que busquen resguardar bienes del trabajador como la vida, la integridad física, la familia, la salud o la dignidad del trabajador con un propósito reparador.

Busca atenuar la diferencia de fuerzas que, en el punto de partida, existe entre quienes demandan y ofrecen trabajo, mediante normas imperativas que establecen contenidos mínimos



de los contratos no negociables, así como garantías procesales y administrativas en favor de los trabajadores.

El proceso de trabajo abarca tres aspectos:

- ✚ La actividad del hombre dirigida a un fin, o sea, el trabajo mismo,
- ✚ El objeto de trabajo, y
- ✚ Los medios de trabajo con que el hombre actúa sobre dicho objeto.

El trabajo es la condición primera y fundamental de la existencia humana. Gracias al trabajo el hombre se separó del mundo animal, empezó a elaborar instrumentos de producción y pudo desarrollar sus facultades, determinantes del ulterior proceso del desarrollo social. En el proceso de trabajo, los hombres al obtener los medios de subsistencia entran en determinadas relaciones unos con otros: las relaciones de producción.



CAPITULO IV



4. Capítulo IV. La Capacidad.

Ya en el antiguo derecho romano se distinguió la capacidad de derecho, o sea la posibilidad de ser sujeto de derecho o titular de normas jurídicas, y la de hecho, o de obrar, que es la posibilidad de ejercer esas normas.

En ese derecho la capacidad plena, la poseían los que reunía los tres status: libertatis, civitatis y familiae, debiendo ser, por lo tanto, libre, ciudadano romano y sui iuris, o sea no sujeto a patria potestad. Los esclavos no poseían capacidad de derecho, por ser simplemente cosas junto a esta capacidad; se distinguía únicamente, que podían existir a pesar de poseer aquella, por razones de edad, el sexo, de demencia, enfermedades graves, de condiciones particulares de la personalidad, como el caso del pródigo que dilapida sus bienes en gastos fatuos, en la persona por conocer, etc. En estos casos se necesita remediar esa imposibilidad ejercer esos derechos, mediante la designación de un tutor en los dos primeros casos o de un curador en los restantes. Cuando hablamos de menores de edad en esta antigua legislación, recordemos que debía tratarse de un menor sui iuris, para que requiera el nombramiento de un tutor, pues sino estaría bajo la potestad del pater, que supliría su incapacidad.

En el moderno derecho, también distinguimos entre estas dos capacidades, pero habiendo sido abolida la esclavitud, no existen en las



legislaciones modernas incapaces absolutos de derecho, ya que forma parte de los atributos de la personalidad. La incapacidad de hecho, es, por supuesto, reconocida, ante los impedimentos físicos o psíquicos a que pueden limitar a las personas, total o relativamente en el ejercicio de esos derechos que posee. La capacidad de derecho, en algunas legislaciones, como la de México y Colombia, se inicia con el nacimiento. En la legislación argentina, desde la concepción en el seno materno.

La plena capacidad de hecho, se adquiere en general, cuando no median otras restricciones, como pasaremos a detallar, a la mayoría de edad, que varía según las legislaciones. En el derecho argentino, se adquiere la mayoría de edad a los 21 años, en México a los 18, al igual que España, Chile, Bolivia, Panamá, Colombia, Reino Unido, Uruguay, Venezuela y Ecuador. En ciertos países africanos se es mayor de edad a los 13 años. Los países que aceptan la mayoría de edad en 21 años, permiten la emancipación (salida anticipada de la patria potestad) que los coloca como capaces, aunque con capacidad relativa de hecho a los 18 años. En los que limiten la mayoría a los 18, permiten la emancipación a los 16. También el matrimonio de los menores produce su emancipación.²⁴

Según la legislación argentina: Entre las incapacidades relativas de derecho (absolutos no existe actualmente) podemos mencionar, a los

²⁴ www.Derecho en la Guía 2000.com



jueces con respecto a los bienes sometidos a un litigio bajo su decisión, a los tutores, con relación a los bienes tutelados, a los abogados con respecto a los bienes de sus clientes, etc.

Son incapaces absolutos de hecho, las personas por nacer, los menores hasta que cumpla los 14 años, los dementes judicialmente declarados, y los sordomudos que no saben darse a entender por escrito

Son incapaces relativos de hecho, los menores entre los 14 años y la mayoría de edad (a partir de los 18 años pueden comerciar, con permiso de sus padres y por sí mismo ejercer profesión para la que estén habilitados) los emancipados, la única restricción es la disposición de bienes recibidos a título gratuito y los inhabilitados, figura jurídica incorporada por la reforma al código civil de 1968 (ley 17. 711) que posibilitó el nombramiento de curador para ebrios, adictos pródigos, y disminuidos mentales, para realizar actos de disposición de sus bienes.

La incapacidad relativa de las mujeres sufrió una evolución hasta lograrse equiparación con la del hombre.²⁵

Podemos definir también a la capacidad, como potencia o facultad de obrar. Talento o disposición para determinadas actividades. Dentro del campo estrictamente jurídico, aptitud o idoneidad que se requiere para ejercer una profesión, oficio o empleo. Habilidad o potestad para

²⁵ Código Civil Argentino



contratar, disponer entre vivos o por testamento, suceder, casarse y realizar la generalidad de los actos jurídicos.

En derecho, la regla la constituye la capacidad; la incapacidad es la excepción. Cabe formular la regla de acuerdo con el artículo 1132 del código civil francés, diciendo que "puede contratar toda persona que no esté declarada incapaz por la ley".

La capacidad es, por tanto, la aptitud de obrar válidamente por sí mismo. El Código del Trabajo, en su artículo 35 trata de la capacidad para el contrato de trabajo, y hace referencia especial a "todos los que le reconoce con capacidad civil para obligarse" o sea que en esta materia rigen las disposiciones del Código Civil tanto para trabajadores como empleadores, para determinar la capacidad civil para contratar y contraer obligaciones. El Código únicamente exceptúa el caso de los menores a requerir carreras especiales.

Podemos decir de esta manera, tal como nos indica las reglas para los menores, que únicamente los mayores de 14 años y menores de 18 años necesitarán para contratar la autorización expresa de su representante legal, y, en su falta, la de sus ascendientes o personas que estén bajo su cuidado. A falta de ellos, otorgará la autorización el Tribunal de Menores, conforme lo establece el artículo 140 del Código de Menores. Pero esto, no quiere decir que los menores no reciban



directamente su remuneración, al contrario, ellos son los directamente beneficiados.

Fuera de las excepciones puntualizadas en materia de capacidad rigen las reglas del Código Civil, quien reza lo siguiente: "son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse entender por escrito. Sus actos nos surten obligaciones naturales y no admiten caución. Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley a impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos."

El Código del Trabajo, no hace distinción en cuanto a la edad del menor entre varones y mujeres, solamente se refiere a los impúberes al tratar del servicio doméstico, y debe entenderse el término en su sentido legal; no da reglas especiales sobre los casos de incapacidad absoluta, como precisamente el de los impúberes o del sordomudo que no puede darse entender por escrito, personas que, si bien son incapaces de obligarse, pueden ser parte de una relación de trabajo que se identifique con el



contrato de trabajo. Algo similar puede darse con los incapaces relativos, menores adultos, interdictos por diversas razones.²⁶

4.1. Capacidad Civil. - La capacidad civil la podemos determinar cómo, una aptitud general para ser sujeto de derechos y obligaciones; y, más especialmente, en las relaciones jurídicas familiares, reales (de las cosas o bienes) contractuales, obligatorias y sucesorias.²⁷

4.2. Capacidad laboral. - Cabe entender la locución de dos maneras al menos: en la energética humana y en la aconsejable social y jurídicamente. En el primer aspecto, desde la infancia existe aptitud para trabajar, apenas el organismo cuenta con fuerza y el espíritu con normas de acatamiento a un superior y de habilidad para ejecutar alguna labor. En el otro sentido, la facultad laboral, que determina mayoría de edad sui generis, se orienta hacia la época en que, obtenido el pleno desarrollo físico y la suficiente formación intelectual, conviene dedicarse al trabajo productor; sobre todo en la posición del subordinado en las tareas y remunerado en las prestaciones.²⁸

²⁶ Robalino Isabel, Manual del Derecho del Trabajo, pág. 154 -155

²⁷ Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, pág. 49

²⁸ Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, pág. 52



CAPITULO V



5. Capítulo V. La Relación Laboral.

La relación laboral o las relaciones laborales son aquellas que se establecen entre el trabajo y el capital en el proceso productivo. En esa relación, la persona que aporta el trabajo se denomina trabajador, en tanto que la que aporta el capital se denomina empleador, patronal, empresario o capitalista. El trabajador siempre es una persona física, en tanto que el empleador puede ser una persona física como una persona jurídica. En las sociedades modernas la relación laboral se regula por un contrato de trabajo en el cual ambas partes son formalmente libres. Sin embargo un trabajador aislado se encuentra en una situación de hecho de debilidad frente al empleador que le impide establecer una relación libre, por lo que se entiende que una relación laboral para que sea realmente libre debe realizarse en forma colectiva, entre los trabajadores organizados sindicalmente y el empleador.

El contrato de trabajo son las normas que regulan la relación laboral. El contrato de trabajo tiene un contenido mínimo obligatorio establecido en todo lo mencionado anteriormente, entre los que se destacan los de la derecho laboral y leyes laborales.

El salario o remuneración es uno de los elementos importantes en el mantenimiento de una relación de trabajo armónica. La mayoría de los conflictos y usualmente las cuestiones más controvertidas, están relacionadas con el salario. El salario es la plusvalía del esfuerzo físico o



mental que contribuye en el proceso productivo a obtener un bien de uso o brindar un servicio. Se define como remuneración a la contraprestación que se brinda en dinero o en especie al trabajador por poner a disposición del empleador su capacidad de trabajo. Esto implica el conocimiento de ambas partes de obligarse al cumplimiento de determinados deberes y obligaciones, como por ejemplo para el empleador: dar trabajo y pagar una remuneración por el mismo, y en el caso del trabajador estar a disposición un determinado número de horas en un día (jornada laboral) a efectos de realizar tareas que le son encomendadas por el empleador.

Para la determinación del salario existen múltiples posiciones, muchas veces contradictorias y regulaciones legales. La referencia principal para la determinación del salario es el llamado salario mínimo. El salario mínimo es una decisión del Estado estableciendo un monto mínimo para todos los salarios. En muchos casos esa decisión se adopta de manera consensuada con las organizaciones sindicales y de empleadores. En algunos países el salario mínimo se establece por estado-provincia (regionalmente), en tanto que en otros países se establece para todo el país.

Dos parámetros básicos suelen utilizarse para establecer los salarios: la ganancia del capital y la productividad del trabajo. En el primer caso se calcula el porcentaje sobre el valor agregado que corresponde a las



ganancias del capital y a los salarios; en los países más desarrollados el porcentaje correspondiente a los salarios es considerablemente más alto que en los países no desarrollados. En el segundo caso se calcula el producto generado por un trabajador en determinado tiempo de trabajo; en general, a mayor producción en el mismo tiempo, debería corresponder un aumento salarial.

En los convenios colectivos suelen establecerse grillas salariales en relación con la categoría de cada trabajador, es decir con la complejidad y capacitación necesaria para cada tarea. Las relaciones laborales individuales son las que establece un trabajador aislado directamente con su empleador o su representante. Las relaciones laborales colectivas son las que establece un sindicato o un grupo de sindicatos con una empresa u organización patronal, o un grupo de unas u otras.

En la relación laboral individual, el trabajador se encuentra en situación de dependencia o subordinación del empleador. Esa desigualdad jurídica dificulta la posibilidad de una relación contractual entre ambas partes, ya que la voluntad del trabajador está afectada. Adicionalmente, el trabajador suele encontrarse en una situación de debilidad económica frente al empleador. Por esta razón Alain Suppiot ha sostenido que el Derecho Civil fracasa cuando intenta ser aplicado a la relación laboral individual y que el mundo del trabajo solo puede ser civilizado si el



trabajador se organiza sindicalmente y negocia colectivamente con el empleador.

Las relaciones internacionales de trabajo existen desde principios del siglo XX cuando se conformó la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1919, como ámbito para canalizar las relaciones entre los estados y las organizaciones de trabajadores y empleadores. Los acuerdos alcanzados en la OIT suelen tomar forma como convenios internacionales de trabajo que siguen los mismos principios que los tratados.

Internacionalmente los empleadores están agrupados en una organización única, la Organización Internacional de Empleadores (OIE), en tanto que los trabajadores están organizados en dos centrales, la mayoritaria Confederación Sindical Internacional (CSI) y la Federación Sindical Mundial (FSM), de tendencia comunista.

Asimismo, tanto los empleadores como los trabajadores se encuentran organizados por ramas de industria (construcción, metalurgia, textil, minería, hotelería, etc.). Desde fines de los años 80, las organizaciones sectoriales de empleadores y trabajadores han comenzado a firmar acuerdos marcos internacionales (AMIs), con el fin de garantizar derechos laborales mínimos en todo el mundo.



Las relaciones internacionales de trabajo han mostrado un gran aumento de su importancia a partir de la globalización.²⁹

El Código del Trabajo, aplicable en términos generales, a los trabajadores que se desempeñan en relaciones laborales entre particulares, define en su artículo 8º, el contrato de trabajo, en los siguientes términos: “Artículo 8º. Contrato individual de trabajo en una convención por la cual empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.” A partir de dicha definición, tanto la doctrina juslaboralista ecuatoriana como la jurisprudencia administrativa y judicial sobre la materia, han decantado por estimar que las referencias a los servicios prestados bajo dependencia y subordinación aluden a la subordinación jurídica como elemento característico de la relación laboral.

En este sentido, a partir de ambas jurisprudencias, se han establecido diversos elementos demostrativos de la existencia de los vínculos que habrán de quedar al amparo de las normas de derecho del trabajo, tales como obligación de asistencia, cumplimiento de horario de trabajo, subordinación a instrucciones y órdenes, prestación de servicios en forma continuada y permanente, jornada de trabajo, fiscalización

²⁹ www.wikipedia.com. La enciclopedia libre



superior, dirección y control, supervigilancia, trabajo en el mismo lugar en que se encuentra el empleador, dependencia jerárquica dentro de la empresa, dar cuenta de la labor realizada, exclusividad en los servicios. En opinión del informante, la definición establecida en la ley es suficientemente clara. No obstante, ha gozado de una interpretación jurisprudencial restrictiva, que lisa y llanamente ha prescindido de la dependencia económica como elemento configurador de la relación laboral. En este sentido, ha resultado complejo para la aplicación del concepto legal en análisis, la atenuación que experimenta la subordinación jurídica en las formas de contratación atípica, cada día más extendidas en nuestra realidad productiva. Pese a tal dificultad, se ha realizado un esfuerzo interpretativo en orden a adaptar la subordinación jurídica a estas nuevas realidades.

5.1. Partes de la Relación Laboral.

Todo contrato implica una relación jurídica, entre, al menos, dos personas, y en el contrato de trabajo, como contrato bilateral, la relación obligacional se establece entre dos personas o partes que son el trabajador y el empresario, que se convierten así en sujetos del contrato de trabajo.

Sujetos del contrato de trabajo, son quienes contraen los respectivos derechos y obligaciones, derivadas del contrato



mismo, vinculándose entre sí, por virtud del lazo que éste establece entre ellos, obligándose en consecuencia, recíprocamente, dado el carácter sinalagmático (bilateral) del contrato laboral, a las prestaciones que le corresponden.

Trabajador y empleador, son pues los elementos subjetivos del contrato de trabajo, que junto a los demás elementos como la causa, objeto, remuneración, etc....., integran la noción esencial del contrato

5.1.1. El Trabajador.- Las partes en el contrato de trabajo, conforme su misma definición son el empleador y el trabajador, y éste a su vez puede ser empleado un obrero. Al tratarse de los trabajadores tenemos que preguntarnos qué es lo que los caracteriza. Cuándo podemos hablar de que una persona es "trabajadora?". Se ha discutido, especialmente en la doctrina mexicana, si lo que caracteriza al trabajador es la pertenencia a la "clase trabajadora" por existencia de una relación de trabajo. El determinar si alguien es sujeto el contrato de trabajo en calidad trabajador, no puede quedar definido por un concepto tan general, y que pertenecen más bien a la sociología que al derecho, como es el de "clase



trabajadora". Además este mismo concepto ha variado y se ha ampliado, habiéndose limitado anteriormente de manera especial a los obreros manuales, a los proletarios, para extenderse paulatinamente a otras categorías de trabajadores, inclusive intelectuales. El concepto surge originalmente de la doctrina del materialismo histórico.³⁰

Para la aplicabilidad de las normas del derecho laboral, se entiende en general por trabajador a aquella persona que en la relación de trabajo presta sus servicios en subordinación a otra, al trabajador asalariado. Hueck y Nipperdey definen al trabajador como aquella persona que en virtud de un contrato de derecho privado o una relación jurídica equivalente, está obligado al trabajo en servicio de otro. Hay por lo tanto varios elementos en esta definición: la obligación de prestar un servicio a otro (el empleador); la existencia de un contrato de derecho privado, elemento que encontramos también en la doctrina francesa, y que se toma como criterio para distinguir a los trabajadores sujetos a la legislación laboral, de los servidores públicos sujetos a

³⁰ "La clase obrera (que es el término original) está constituida por el grupo social de los obreros, cuyas condiciones de vida son por definición análogas y que ha tomado conciencia de su situación y de su rol propio en la sociedad, constituyendo una fuerza capaz de hacer valer sus derechos."



otras normas; y las subordinación en el trabajo. En cuanto al segundo elemento nos remitimos a lo dicho en la parte introductoria sobre la naturaleza del derecho del trabajo, por lo que no podríamos hablar con propiedad de un contrato de derecho privado, ya que entendemos como tal al que se realiza para la prestación de servicios, según el derecho común.

El concepto de nuestro Código del Trabajo, estaría de acuerdo con esta doctrina común sobre lo que es el trabajador: "la persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra, se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero." (Artículo 9).

Dada la ubicación de este concepto, viene inmediatamente del de contrato individual de trabajo, contenido en el artículo 8, ahí se diferencia claramente a la prestación de los servicios lícitos y personales de que se habla en dicho artículo. Por lo tanto, dada esta característica, de ser "personales", no podemos entender cómo trabajadores sino a personas naturales.

Sin embargo la dificultad planteada inicialmente subsiste por la introducción, en nuestra misma legislación social, del término trabajador autónomo, que por otra parte



corresponde a una realidad nuestra y latinoamericana. El mismo Código del Trabajo legisla en el Capítulo III del Título III sobre los artesanos que pueden ser maestros de taller o artesanos autónomos (artículo 282). El contrato con el artesano se reputa contrato de trabajo en lo concerniente a la jurisdicción y procedimiento (artículo 291).

Por otra parte la legislación del Seguro Social obligatorio incorpora en su régimen a varias categorías de trabajadores autónomos: artesanos, profesionales en libre ejercicio, campesinos, el clero secular.³¹

El trabajador puede ser empleado u obrero. Tenemos varios criterios que diferencian entre estas dos categorías de trabajadores. El límite es difícil establecer ya que el origen de la diferenciación es más bien relativa al status social y ciertos beneficios del que gozaban anteriormente sólo los empleados, en materia de remuneración y descanso que han pasado a ser también de los obreros, por lo que la distinción es cada vez más irrelevante en las distintas legislaciones que tienden a unificar las condiciones de obrero y del empleado.

³¹ Codificación de la Ley de Seguro Social Obligatorio, art. 37



Así ha sucedido también con la nuestra, como es el caso, por ejemplo, el derecho a 15 días de vacaciones para los empleados privados, derecho que se hizo extensivo por decreto el 9 de agosto de 1944, a los obreros. Entre los criterios de distinción entre obrero y empleado nuestro Código retiene los que se refieren a la forma de remuneración y a la calidad del trabajo; así el artículo 79 dice: "salario es el estipendio que paga el empleador al obrero en virtud del contrato de trabajo y sueldo la remuneración que por igual concepto corresponde al empleado; el salario se paga por jornadas de labor y en tal caso se llama jornal; por unidades de obra o por tareas. El sueldo por meses, sin suprimir los días no laborables"; y el artículo 83 "el plazo para el pago de salarios no podrá ser mayor de una semana, y el pago de sueldos no mayor de un mes". Esta distinción tiene efecto en cuanto al total de la remuneración, que en el caso de haberse estipulado por días, puede variar con el número de días del mes y de acuerdo a las eventuales faltas del trabajador que podrían hacerle perder la remuneración del sábado y del domingo. El otro criterio es el saber si el trabajo es predominantemente intelectual o material. Y decimos



predominantemente, que ya no hay trabajo que sea exclusivamente intelectual o exclusivamente material. Así el artículo 302 dice que: " empleado privado o particular es el que se compromete a prestar a una empleador servicios de carácter intelectual o intelectual y material en virtud de sueldo, participación de beneficios o cualquier forma semejante de retribución siempre que tales servicios no sean ocasionales."

El concepto de quien sea trabajador es importancia primordial para nuestra disciplina, por cuanto el ordenamiento jurídico laboral, surgió precisamente para mejorar las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores asalariados.

En un sentido general, trabajador es toda persona, que desarrolla un esfuerzo o actividad con un fin productivo o económico. Sin embargo el concepto jurídico - laboral de trabajador es mucho más restrictivo y específico. Este concepto de trabajador, que es el que nos interesa, viene dado por el propio estatuto de los trabajadores, al explicar la noción de contrato de trabajo, que hemos visto. Es trabajador la persona física que " voluntariamente preste servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito



de organización y decisión de otra persona, física o jurídica, denominada en creador o empresarios".

Las definiciones doctrinales coinciden básicamente con el concepto de derecho positivo. Así podemos decir, que son trabajadores, las personas que libremente, y, en virtud de un contrato, prestan a otras, con carácter profesional, servicios a cambio de un salario.

El término trabajador, es normalmente utilizado en la actualidad para referirse a esa parte de la relación laboral frente al de obrero u operario. Sólo la persona física, natural o individual puede ser sujeto del contrato de trabajo, en calidad de trabajador, ya que hemos afirmado el carácter personal de la prestación objeto del contrato de trabajo, como algo que define la especialidad del contrato de trabajo, frente a otra clase de contratos y su naturaleza de contrato "sui generis", al ser inseparables la prestación (trabajo) de la persona que lo ejecuta (trabajador).

Podemos decir, que para este concepto de trabajador, es indiferente la distinción, más artificial que real, entre trabajadores manuales e intelectuales, que durante mucho tiempo, ha llegado a definir la legislación laboral, que reducía su protección a los trabajadores manuales.



5.1.2. El Empleador.- El empleador se define en relación con el trabajador. Es aquel a quien este último presta los servicios en forma subordinada, por una retribución. Hueck y Nipperdey dicen que es "el que ocupa a otro como trabajador", no importa si es persona natural o jurídica; de derecho privado o derecho público, si es propietario de un establecimiento o empresa o no lo es. El que el concepto de empleador se determine por el trabajador corresponde al hecho de que " el derecho del trabajo se ha desarrollado, como derecho especial, en vista al trabajador".

Nuestro Código de Trabajo, en su artículo 10, al tratar el concepto de trabajador, hace referencia especial a las personas de derecho público en cuanto tienen la calidad de empleadores. En el último inciso se lee: " también tienen la calidad de empleadores" nosotros mismos, en nuestro código del trabajo utilizamos la palabra de "patrono", igual que la legislación mexicana, en la cual aún se conserva, y que entre nosotros ha sido sustituida por la de "empleador", tal sentido peyorativo que ha venido adquiriendo la primera de las expresiones.

Se han empleado también los términos " dador de trabajo", "dador de empleo", que puede ser una traducción muy



literal del vocablo alemán "Arbeitgeber"; "empresario" de tradición en el derecho español; "patrón", "principal". Entre todos estos términos hemos preferido, con nuestro Código el de "empleador" "frecuente en la doctrina sudamericana y el mundo internacional de la O.I.T." según apunta Néstor de Buen. El diccionario de la Real Academia Española, acepta este vocablo con la acepción "patrono que emplea obreros", e indicando que es más usado en América.³²

Podemos afirmar, que el empresario o empleador, es la otra parte necesaria de la relación laboral. Del mismo modo que el trabajador se configura como deudor del trabajo o actividad laboral y acreedor del salario o retribución, en virtud del contrato de trabajo, el empleador o empresario, es el acreedor de trabajo o actividad y deudor de la retribución o salario.

Ambos, empresario y trabajador, representan dos centros de interés distintos que se corresponden mutuamente, intereses, por supuesto contrapuestos, pero coordinados por el contrato.

Empresarios, serán todas las personas físicas y jurídicas o comunidades de bienes que reciban la prestación de

³² Diccionario de la Lengua Española, vigésima edición, 1984



servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas.

El concepto de empresario u empleador en el orden laboral es muy distinto, como vemos, el utilizado en otros órdenes, como puede ser las esferas mercantil o económica. Pero el empresario, al mismo tiempo que sujeto del contrato de trabajo, acreedor de la prestación laboral, es también el titular de la empresa, ya sea a título de propietario, arrendatario, usufructuario, etc., que organiza y ordena el conjunto de medios humanos y materiales en que el empresa consiste.

De aquí que no se ha de confundir los conceptos de empresa y empresario; la empresa, para el Derecho del Trabajo, es una realidad objetiva, una organización productiva, en tanto que en el empresario predominan los matices o aspectos subjetivos pósticos como tampoco hemos de confundir empresa con centro de trabajo, que, a veces se utiliza de modo distinto.

Guillermo Cabanellas nos dice: " la palabra empleador, española sin duda, se ha tomado en lo laboral del francés



"employeur" y ha obtenido difusión en Sudamérica. La academia, que se resistió mucho a incorporarla, señala esa preferencia americanista y la equipara sin más a patrono como persona que emplea a obreros manuales. Aquí surgen una contradicción curiosa; porque, si el empleador, debe corresponderse con empleado, este es el trabajador que no realiza trabajos manuales"³³

5.1.3. La prestación de un trabajo personal.- La prestación de un trabajo personal (físico o intelectual) implica la realización de actos materiales, concretos y objetivos, que ejecuta el trabajador, con su pleno conocimiento, en beneficio del patrón. En razón de lo establecido por la fracción IV del Artículo 25 de la LFT, dichos actos deben determinarse con la mayor precisión posible en el contrato individual de trabajo.

De hecho, este elemento de la relación de trabajo da origen a la aplicación de la LFT. Lo anterior se materializa en la fracción III del Artículo 134 de la LFT, que establece como una de las obligaciones de los trabajadores el desempeño del servicio bajo la dirección del patrón o de su

³³ Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, pág. 424



representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo.

5.1.4. La subordinación.- Considero que la subordinación es el principal elemento de la relación de trabajo y su característica esencial, ya que implica un poder jurídico de mando detentado por el patrón, que tiene su correspondencia en un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio, es decir, el trabajador.

Es de explorado derecho que la subordinación tiene su apoyo precisamente en lo dispuesto por el referido Artículo 134, fracción III, de la LFT, tal como se mencionó más arriba. La subordinación es un elemento esencial en las relaciones laborales, por lo que, a falta de ella, resulta inexistente la relación laboral.

5.1.5. El pago del salario.- El otro elemento de la relación de trabajo, que establece el Artículo 20 de la LFT, es la contra - prestación por el trabajo prestado, es decir, el pago de un salario, o la justa retribución. Conforme a lo establecido por el Artículo 82 de la LFT, el salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su



trabajo, y se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo, tal como lo precisa el Artículo 84 de ese mismo ordenamiento legal. Incluso si el trabajador tiene incorporado a su salario el llamado tiempo extra, o alguna otra prestación legal o supralegal, como pago normal y constante, debe entenderse que forma parte de su salario por ser una percepción regular y fija.

Conforme a lo dispuesto por el Artículo 25 de la LFT, el contrato individual de trabajo debe contener, entre otras estipulaciones, la forma y el monto del salario, así como el día y el lugar en que se efectuará el pago del salario.

El pago viene a ser la entrega del salario, o sea, de la cantidad debida. Se establecen diversas normas protectoras y privilegios del salario, que necesariamente los patrones deben tomar en cuenta al momento de determinar o realizar el pago este último.

Conforme a lo anterior, es evidente que, para tener acreditada la existencia de la relación de trabajo, deben probarse los siguientes elementos extremos: la obligación



del trabajador de prestar un servicio material, intelectual o de ambos géneros (prestación de un trabajo personal); la dirección del patrón y la dependencia del trabajador (subordinación), y el deber del patrón de pagar una retribución (pago de un salario).

La relación de trabajo como fuente del derecho de los trabajadores para obtener una parte de las utilidades de las empresas. El porcentaje que está vigente y que ha sido determinado por la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas, es de 10%, porcentaje que constituye la participación que corresponderá a los trabajadores en las utilidades de cada empresa.

El reparto de utilidades entre los trabajadores deberá efectuarse, normalmente, dentro de los 60 días siguientes a la fecha en que deba pagarse el impuesto anual, aun cuando esté en trámite una posible objeción de los trabajadores a la declaración presentada por el patrón que implique a un reparto adicional.

El importe de las utilidades no reclamadas, o que no se hayan pagado en el año en que sean exigibles, se agregará a la utilidad repartible del año siguiente, en el entendido de



que no se pueden hacer compensaciones de los años de pérdida con los de ganancia.

La utilidad repartible se divide en dos partes iguales: la primera se reparte por igual entre todos los trabajadores, tomando en consideración el número de días trabajados por cada trabajador en el año, independientemente del monto de los salarios. La segunda se repartirá en proporción al monto de los salarios devengados por el trabajo prestado durante el año.

Para los efectos del pago de esta prestación, se entiende por salario la cantidad que perciba cada trabajador en efectivo por cuota diaria. No forman parte de él las gratificaciones, percepciones y demás prestaciones a que se refiere el ya mencionado Artículo 84 de la LFT, ni las sumas que perciba el trabajador por concepto de tiempo extra. En los casos de salario por unidad de obra y, en general, cuando la retribución sea variable, debe tomarse como salario diario el promedio de las percepciones obtenidas en el año.

La propia LFT establece el procedimiento que debe seguirse para determinar la participación de cada trabajador en las utilidades de la empresa en la que presta



o prestó sus servicios. El derecho de los trabajadores a participar en el reparto de utilidades debe ajustarse a las normas establecidas en el Artículo 127 de la LFT.

Las cantidades que reciban los trabajadores como participación en las utilidades de las empresas no se computarán como parte del salario, para los efectos de las indemnizaciones que deban pagarse a dichos trabajadores.

Es importante mencionar que dichas cantidades están también sujetas a las normas protectoras y privilegios del salario que establece la LFT, y que ya mencionamos con anterioridad. El salario o remuneración es uno de los elementos importantes en el mantenimiento de una relación de trabajo armónica. La mayoría de los conflictos y usualmente las cuestiones más controvertidas, están relacionadas con el salario. El salario es la plusvalía del esfuerzo físico o mental que contribuye en el proceso productivo a obtener un bien de uso o brindar un servicio.

Se define como remuneración a la contraprestación que se brinda en dinero o en especie al trabajador por poner a disposición del empleador su capacidad de trabajo. Esto implica el conocimiento de ambas partes de obligarse al cumplimiento de determinados deberes y obligaciones,



como por ejemplo para el empleador: dar trabajo y pagar una remuneración por el mismo, y en el caso del trabajador estar a disposición un determinado número de horas en un día (jornada laboral) a efectos de realizar tareas que le son encomendadas por el empleador.

Para la determinación del salario existen múltiples posiciones, muchas veces contradictorias y regulaciones legales. La referencia principal para la determinación del salario es el llamado salario mínimo. El salario mínimo es una decisión del Estado estableciendo un monto mínimo para todos los salarios. En muchos casos esa decisión se adopta de manera consensuada con las organizaciones sindicales y de empleadores. En algunos países el salario mínimo se establece por estado-provincia (regionalmente), en tanto que en otros países se establece para todo el país. Dos parámetros básicos suelen utilizarse para establecer los salarios: la ganancia del capital y la productividad del trabajo. En el primer caso se calcula el porcentaje sobre el valor agregado que corresponde a las ganancias del capital y a los salarios; en los países más desarrollados el porcentaje correspondiente a los salarios es considerablemente más alto que en los países no



desarrollados. En el segundo caso se calcula el producto generado por un trabajador en determinado tiempo de trabajo; en general, a mayor producción en el mismo tiempo, debería corresponder un aumento salarial.

En los convenios colectivos suelen establecerse grillas salariales en relación con la categoría de cada trabajador, es decir con la complejidad y capacitación necesaria para cada tarea.

5.1.6. Objeto y Causa Lícita.- La causa es la justificación del contrato, según la teoría subjetiva, el motivo por la que las partes realizan un contrato, son los motivos personales. En cambio la teoría objetiva, concede más valor a la función económica social de los contratos. El derecho sigue esta última ya que la subjetividad es irrelevante. Existen dos tipos de contratos según su causa, los contratos onerosos, y los gratuitos.

El objeto: concepto y requisitos, el objeto del contrato de trabajo es la prestación de los servicios retribuidos. Por una parte el trabajador se obliga a ejecutar a favor de la otra, y en contraprestación la otra cumple unas obligaciones.



El objeto del contrato ha de ser lícito, posible y determinado. Lícito, se refiere a no ser contrario a las leyes o las buenas costumbres. Posible, ya que se tiene que poder cumplir, tanto objetiva como subjetivamente, así origina los mismos efectos la contratación de un trabajo imposible como la imposibilidad derivada de la ineptitud del trabajador para realizar el trabajo pactado. La determinación se realizara normalmente en el contrato de trabajo o bien en los convenios colectivos a través del sistema de la clasificación profesional.

5.1.7. Tiempo.- Con el término "tiempo" que emplea el precepto legal materia de este comentario, se refiere a aquel que debe durar el contrato y, entonces, tiene relación con la estabilidad que nos ocuparemos más adelante; también se refiere a la duración de la jornada de trabajo, y que está regulada por la ley para impedir prolongaciones del trabajo incompatibles con las fuerzas del trabajador, o con el cumplimiento de sus obligaciones de personas racional y sociable.³⁴

³⁴ Trujillo Julio Cesar, Derecho del Trabajo, tercera edición, Tomo I, editorial Quality Cia. Ltda. Quito, 2008, Pág. 208



CAPITULO VI



6. Capítulo VI. Estabilidad Laboral.

Es evidente que reconozcamos antes del trabajo subordinado, el trabajo como una adecuación del hombre en la naturaleza, como un medio de lucha y adaptación a ella. "En épocas anteriores constituyó una realidad indispensable para asegurar la vida del hombre" (Por medio de él, éste puede dominar la naturaleza). Posteriormente se dieron formas especiales de subordinación como la esclavitud en la época antigua, siervos de la gleba, más tarde en la época del corporativismo (edad media), aprendices, compañeros, oficiales, maestros (Francia); hasta que en el siglo XVII la relación laboral, nos dice Vásquez Vialard, "adquirió las características que hoy presenta".

A nivel internacional, el derecho de estabilidad en el trabajo en el transcurso de la historia está ligado indisolublemente a la relación jurídica laboral permanente que deviene de un contrato de trabajo a plazo indefinido; así, la estabilidad laboral ha fluctuado como observamos desde una relación permanente, estable, duradera, como es el de la esclavitud en la época antigua, la servidumbre en la edad media, a la inestabilidad del trabajador en el siglo XVIII, como consecuencia de la invención de la máquina. El advenimiento del maquinismo con la consiguiente centuplicación de la producción como lo hemos señalado, trajo consigo la eliminación de inmensas masas de trabajadores.



Es evidente que la lucha por la estabilidad laboral se inicia conjuntamente con la industrialización por los efectos de la misma que llevaron al trabajador sobre todo a partir del siglo XIX con el maquinismo, al capital industrial, con la revolución industrial inglesa; a la centuplicación de la producción que trajo como consecuencia la eliminación de gran número de trabajadores de los establecimiento industriales, por la automatización, lo que llevó a muchos obreros a considerar como su primer enemigo a las máquinas.

Muchos de los principales levantamientos proletarios de esa época tuvieron por objeto la destrucción de máquinas y asesinato de sus inventores; miles y miles de trabajadores quedaron en la desocupación, viéndose compelidos a la miseria y a ofrecer su trabajo en condiciones muchas veces inhumanas y con la mediocre remuneración en desesperada competencia; problemas que dieron origen a las luchas sindicales y su manifestación a través de los convenios colectivos de trabajo con miras de alcanzar mejores condiciones de vida de los trabajadores y de su familia y el desarrollo de la industria con el logro del incremento de la producción y productividad, en busca de la plena ocupación de toda persona con capacidad y obligada a trabajar, hoy, nuevamente en riesgo por la realidad socioeconómica que vivimos y las leyes laborales, cuya tendencia flexibilizadora del contrato de trabajo con miras al incremento del empleo, no han logrado su objetivo. Estamos



convencidos que el respeto al derecho de estabilidad laboral del trabajador honesto, eficiente, preocupado y dedicado a su capacitación permanente no es contradictorio al desarrollo socioeconómico sino, por el contrario, es indispensable para alcanzar este fin. Consideramos que es indispensable el respeto de este derecho angular del trabajador, porque lleva implícito el respeto a la esencia de una vida digna y estable de quien trabaja y de quienes dependen de él, indispensable así mismo, porque sólo con el esfuerzo de los trabajadores, de los empleadores y del Estado podremos alcanzar la meta común, cual es la de combatir el desempleo y el subempleo con miras a alcanzar el pleno empleo para la estabilización del derecho de la estabilidad laboral, piedra angular del desarrollo socioeconómico, base indispensable para el logro del bien común de la sociedad en general.³⁵

El derecho de estabilidad laboral garantiza al trabajador permanencia en el empleo, por cuanto le da derecho a conservar su puesto indefinidamente mientras sea plenamente capaz de laborar, se incapacite o alcance el derecho a la jubilación, siempre que no medie faltas graves cometidas por el trabajador, hechos que, de acuerdo a la ley, otorgan al empleador el derecho de despedir al trabajador por causa justa o en casos que devengan circunstancias que traigan consigo la crisis de la empresa.

³⁵ Boletín Informativo Cámara Comercio de Lima, Estabilidad Laboral en el Perú



La estabilidad consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer en especialísimas circunstancias. También se define como Estabilidad Laboral el derecho del trabajador a conservar su puesto durante toda la vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante antes que adquiriera el derecho de su jubilación, a no ser por causa taxativamente determinada".

Garantiza los ingresos del trabajador en forma directa, lo que es medio indispensable de satisfacción de necesidades del núcleo familiar, garantiza los ingresos de la empresa, por cuanto un personal adiestrado y experto, al mismo tiempo integrado y con la mística hacia la empresa, brindará índices satisfactorios de producción y productividad, redundando no solo en beneficio del trabajador y del empleador, sino también del desarrollo orgánico-económico-social, con logros a la obtención de la armonía, la paz social y laboral.

La estabilidad laboral tiende a otorgar un carácter permanente a la relación de trabajo, donde la disolución del vínculo laboral depende únicamente de la voluntad del trabajador y sólo por excepción de la del empleador o de las causas que hagan imposible su continuación, de la que se desprende que la estabilidad constituye un derecho para el trabajador que, por supuesto, le exige el cumplimiento de las obligaciones inmersas a la naturaleza del contrato de trabajo. No



constituye un derecho del empleador porque significaría retornar a etapas superadas de trabajo forzoso.

El sentido de la estabilidad es proteger al trabajador de los despidos arbitrarios. A través del régimen de estabilidad se pretende limitar la libertad incondicional del empleador evitando despidos arbitrarios que sumen en caos e inseguridad al trabajador, cuya única fuente de ingreso es su trabajo, conllevando la insatisfacción de necesidades y un estado de angustia de su familia.

La carta de la Organización de Estados Americanos, en su artículo 28, proclama que el hombre, mediante su trabajo, tiene el derecho de alcanzar su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica. Las constituciones políticas en diferentes países y la legislación en general, son unánimes en consagrar el derecho al trabajo de toda persona, consagración determinada por el artículo 22 de nuestra constitución política, mas para que el trabajador pueda disfrutarlo, consideramos indispensable combatir el desempleo y subempleo, en sus diferentes manifestaciones, para lograr el reestablecimiento del derecho del trabajador a la estabilidad laboral siempre que por sus méritos le corresponda.

En derecho laboral, la estabilidad consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en



faltas previamente determinadas o de no acaecer éste servicio a las circunstancias.³⁶

Por constituir el de trabajo un contrato de tracto sucesivo, se perfila su normal continuidad. Ésta permanencia reviste extraordinaria importancia jurídica y el punto de vista económico y social: para el patrono representa el mejor medio de conseguir un dependiente singularmente unido a la empresa y particularmente especializado en la labor profesional encomendada; para el trabajador significa la probabilidad de su propia seguridad, una ocupación duradera y cierta garantía para el sostenimiento propio y de su familia.

La estabilidad constituye uno de los factores del contrato de trabajo; ya que la relación laboral, aún subordinada cuando es meramente eventual o a término fijo, ofrece caracteres muy distintos del contrato de trabajo típico, que requiere siempre cierta permanencia en actividad prestada, una continuidad indefinida por su trascendencia y diversificación, la estabilidad laboral, en sus distintas clases y manifestaciones, se analiza en la serie de voces que a esta sigue.³⁷

El concepto de Estabilidad deviene de la cualidad de estable que en la primera acepción del Diccionario de la Lengua Española alude a lo que se mantiene sin peligro de cambiar, caer o desaparecer; en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas,

³⁶ Díaz Aroco Teofila, Derecho Individual del Trabajo

³⁷ Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, pág. 560



encontramos que en el ámbito laboral, estabilidad consiste en el derecho de un trabajador a conservar su puesto de trabajo indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer especialísimas circunstancias, es un factor que se deriva de la característica de tracto sucesivo propio del contrato de trabajo, Cabanellas al abordar la estabilidad absoluta y la relativa las asocia con las nociones de perdurabilidad y de durabilidad respectivamente y plantea las siguientes diferencias:

- a. **En la estabilidad absoluta:** los derechos del trabajador se mantienen, pues si es despedido sin justa causa debe remunerársele hasta que le corresponda lo derechos de jubilación; en la estabilidad relativa se resaca por el pasado es decir se indemniza en función a los años de servicios prestados por el trabajador.

Se denomina como "perdurabilidad", y la define como la posesión o posición vitalicia del empleo hasta la jubilación o retiro por parte del trabajador de su cargo o función laboral. El contrato puede sólo disolverse si se acreditan las causales indicadas en la ley: de lo contrario la elección que al efecto toma el empleador.



Según Jorge Rendón Vásquez nos dice: "hay estabilidad absoluta cuando el trabajador no puede perder el empleo por ninguna causa.

b. En la estabilidad relativa: se crea un derecho durante la prestación, en la estabilidad absoluta el derecho persiste luego de la prestación.

La estabilidad relativa presenta un carácter personal, en tanto la absoluta acompaña a las profesiones u oficios que han conquistado esta especie de privilegio laboral. Se define como "Durabilidad". Considera que da lugar la subsistencia normal o indefinida de un contrato de trabajo y afirma: "La estabilidad relativa permite al patrono o empresario poner término al vínculo contractual abonando una indemnización.

Para Mario de la Cueva, en la estabilidad absoluta la facultad de disolver la relación laboral es posible sólo por causa justificada que debe ser probada; mientras que en la estabilidad relativa se permite al patrono en grados variables, disolver la relación de trabajo con un voto unilateral a cambio de indemnización.

Sea que compartamos o no los conceptos de Cabanellas, referirnos a estabilidad laboral conlleva a relacionarla con la noción de despido y a admitir que, siguiendo a Carlos Blancas Bustamante, tal noción propia



del Derecho Laboral cuando es recogida por nuestro texto constitucional (Art. 27) debe entenderse en su sentido amplio e integral, es decir, como toda extinción de la relación de trabajo basada en la voluntad del empleador; este sentido amplio o integral del despido, resulta coherente con la finalidad protectora del Art. 27 en cuanto proscribire la arbitrariedad en el despido, prohibición que debe alcanzar a todos aquellos actos extintivos de la relación laboral mediante los cuales puede exteriorizarse una voluntad susceptible de ser calificada como arbitraria, lo que nos reconduce, obligatoriamente, a la voluntad del empleador”; conocidas son por lo demás, las Sentencia del Tribunal Constitucional en dicha materia. Más allá de los comentarios e intereses de políticos, gobernantes y empresarios, la estabilidad laboral relativa entendida como la posibilidad del empleador de extinguir el vínculo laboral sin expresión de causa resulta contraproducente con el respeto de los derechos humanos; por su parte la estabilidad laboral absoluta, entendida como la protección contra el despido arbitrario condice con la noción misma de empleo decente (OIT) o productivo.³⁸

Hemos podido observar a través de la opinión de numerosos tratadistas que la estabilidad laboral le permite al trabajador y a su familia un mínimo de condiciones de vida estable, por cuanto, cuando un

³⁸ Blancas Bustamante, Carlos. El Despido en el Derecho Laboral Peruano. ARA Editores. Lima. Perú. 2005.



empleador y un trabajador celebran un contrato de trabajo a plazo indeterminado lo hacen con la intención de otorgarle un carácter duradero, obviamente pudiendo el trabajador dar por concluido esta relación cuando consigue un mejor empleo, actuando de acuerdo a ley para conservar sus derechos a los beneficios sociales en caso le corresponda y pudiendo despedirlo el principal, sólo si sobreviven situaciones que hacen imposible la continuación de la relación laboral y que previamente se encuentren calificadas por la ley como causa justa de la extinción de la relación laboral.

El empleador no debe tener ejercicio tan libre para despedir y que el trabajador que es titular del derecho debe acceder a un mínimo de condiciones de vida estable. En la doctrina se advierte dos tendencias que tratan de explicar los fundamentos de la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, para unos, ella se explica por los caracteres propios y por la naturaleza misma de contrato individual de trabajo, y para otros la estabilidad se justifica únicamente por razones de justicia y de conveniencia social, no inherentes al contrato en sí mismo.³⁹ Cualquiera que sea la posición doctrinal al respecto no cabe duda que la estabilidad es una institución requerida por la justicia en provecho de trabajador, del patrono y de la sociedad en general.⁴⁰

³⁹ De la Cueva Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, quinta edición, Tomo I, editorial Porrúa, México, 1960, pág. 808

⁴⁰ Trujillo Julio Cesar, Derecho del Trabajo, pág. 164



Mario de la Cueva anota con especial acierto las ventajas que de la estabilidad se derivan para los empleadores, pues dice: "el sistema mexicano de asegurar a los trabajadores su permanencia en la empresa, es benéfico para la misma empresa. El trabajador que sabe que su permanencia en el trabajo está asegurada se esforzará por desarrollar un servicio mejor, pues esta actitud le permitirá obtener un mejoramiento en su posición dentro de la empresa, una posibilidad de ascenso, un aumento de salarios, y en su caso una pensión jubilatoria. El obrero que se vio obligado a cambiar frecuentemente ocupación, no puede interesarse en esas distintas actividades y rendirá un servicio menos eficiente"⁴¹

Es interés del trabajador contar con un trabajo seguro por razones de orden personal y social. De orden personal por cuanto el hombre tiene derecho al trabajo como tiene derecho a la vida, porque le permite su seguridad económica y conquistar su dignidad humana; de orden social, porque al proteger al trabajador se ampara a la familia, puesto que el medio natural y núcleo constitutivo de la sociedad es la familia y en una realidad socioeconómica como la nuestra donde el único medio con que cuenta la mayoría de ciudadanos para conseguir los ingresos para la

⁴¹ De la Cueva Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, quinta edición, Tomo I, editorial Porrúa, México, 1960.



satisfacción de sus necesidades es el trabajo; la protección al trabajador implica la protección a la familia.

El Estado reconoce el trabajo como fuente principal de la riqueza. El trabajo es un derecho y un deber social. Corresponde al Estado promover las condiciones económicas y sociales que eliminen la pobreza y aseguran por igual a los habitantes de la República la oportunidad de una ocupación útil y que los protejan contra el desempleo y el subempleo en cualquiera de sus manifestaciones". En la tercera parte de este mismo artículo: "El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de protección por el Estado, sin discriminación alguna y dentro de un régimen de igualdad de trato.

El trabajo es un derecho elemental del trabajador, el mismo que no puede ser despojado unilateralmente por el empresario sin causar irreparable perjuicio no sólo al interés particular de aquel, sino al interés social que compromete a toda la colectividad, se añade que este derecho a la actividad permanente deviene también beneficios en el ámbito social que redundan en forma de una mayor producción al quehacer cotidiano de la masa trabajadora y supera un problema estatal como es el de contribuir a la solución del problema de la desocupación.

No basta la buena voluntad de las partes, el trabajador y del empleador, para garantizar una auténtica estabilidad en el trabajo, es indispensable la existencia de la ley y que esta ley se haga respetar y cumplir y que no



sea beneficiosa para una de las partes en detrimento de la otra, sino para ambas, es decir, que concilie los intereses de ambas, que no apoye los extremos, que del desamparo en que se encuentra el trabajador no se vaya al abuso que éste puede cometer en contra de las personas que dan trabajo, que no sirva de instrumento para el empleador cometa atropellos.

Es necesario que la ley de estabilidad laboral garantice una relación laboral permanente, que implique el respeto de la autonomía de la voluntad de las partes y del principio protector, incluyendo la aplicación de sus tres reglas tanto la del indubio pro operario, de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa al trabajador.



CAPITULO VII



7. Capítulo VII. Terminación del Contrato de Trabajo.

La historia laboral señala que la mayor aspiración de los trabajadores es conseguir la estabilidad, que contraria a la intención de los empleadores de poder remover de los puestos de trabajo a sus empleados, de manera que la legislación con el carácter de protector ha procurado evitar que con facilidad un trabajador pueda ser separado de su cargo, ya que las consecuencias generalmente son preocupantes, no sólo para él, sino para su familia, ya que al perder su fuente de ingresos, la estabilidad emocional y social de su núcleo familiar se agrava y las dificultades económicas son mayores.

Por ello, podemos decir, que nuestra legislación procura especialmente preservar al trabajador en su puesto de trabajo, garantizándole la estabilidad y las garantías que eviten la terminación unilateral, por parte del empleador, de los contratos trabajo, salvo el caso de las causas que están legalmente previstas en la ley.⁴²

Cuando hablamos de terminación del contrato de trabajo, tenemos que reconocer que ante todo existe la estabilidad para el trabajador, como ya lo hemos mencionado anteriormente. En términos generales, el Código de Trabajo tiende a proteger la estabilidad del trabajador. Por eso, como

⁴² Vásquez López Jorge, Derecho Laboral Ecuatoriano – Derecho Individual, editorial Jurídica Cevallos, Quito, 2004, pág. 219



se indica anteriormente, determina (art. 14)⁴³ que, salvo las excepciones legales, el contrato de trabajo tiene al menos un año de duración. Con esta misma preocupación leyes y decretos dictados en los últimos años establecieron en su oportunidad plazos de estabilidad especial para los trabajadores, dejando a salvo siempre las mismas excepciones legales y aquellos casos en que hubiere justa causa para terminar el contrato de trabajo.

Por esta misma razón, el Código regula cuidadosamente los casos en que el contrato puede darse por terminado, los trámites que debe observarse en cada caso y los efectos que se producen si la relación de trabajo se ha dado por concluida sin haberse seguido estos procedimientos, tal cual nos lo indica el artículo 169 el código de trabajo.

7.1. Formas de Terminación del Contrato Laboral.

Desde nuestro punto de estudio, podemos determinar que existen dos formas de terminar las relaciones laborales, entre las cuales señalamos:

⁴³ Establécese un año como tiempo mínimo de duración, de todo contrato por tiempo fijo o por tiempo indefinido, que se deben los trabajadores con empresas o empleadores en general, cuando la actividad colabora sede natural es estable o permanente, sin que por esta circunstancia los contratos por tiempo indefinido se transformen en contratos a plazo, debiendo considerarse a tales trabajadores para los efectos de esta ley como estables o permanentes.



7.1.1. Legalmente.

Un aspecto importante radica en que la terminación del contrato por causa legal, en ningún momento se opone al principio legal de la estabilidad, ya que por causa justa todo contrato puede terminar, sobre todo en aquellos cuya duración es menor a la estabilidad mínima de un año previstas en la ley, como en el caso de los contratos ocasionales, eventuales, de temporada, obra cierta, aprendizaje, etc., cuya forma de terminación está directamente ligada a su duración, como el caso del contrato de aprendizaje.⁴⁴

Haciendo un análisis exhaustivo sobre las formas de terminar una relación laboral, podemos en forma sintética determinar las causas, legales, para que se de esta figura:

- a. Por las causas legalmente previstas en el contrato; es decir por lo previsto en el contrato, según su tipo, puede ser por vencimiento del plazo, éste es uno de los elementos fundamentales que debe constar en el contrato de trabajo es el tiempo de duración del mismo, que puede ser indefinido o a plazo fijo, también puede ser porque se

⁴⁴ Vázquez López Jorge, Derecho Laboral Ecuatoriano – Derecho Individual, editorial Jurídica Cevallos, Quito, 2004, pág. 219



cumpla la condición para el mismo, la ocasionalidad, la eventualidad, etc.

b. Por acuerdo de las partes; en cualquier momento, las partes por mutuo acuerdo pueden dar por concluido el contrato que han celebrado entre ellas. Para ellos no hace falta sino que así lo declaren de una manera expresa así sucede, por ejemplo, cuando el trabajador presenta la renuncia, que es aceptada por el empleador. Sin embargo también podría producirse un acuerdo tácito entre las partes, pero en este caso debería haber actos claros e inequívocos el consentimiento mutuo para la terminación del contrato. Cuando hubo mutuo acuerdo entre las partes, ninguna de las dos está obligada a indemnización alguna frente a la otra.⁴⁵

c. Por la conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto de contrato; el contrato de trabajo termina cuando el objeto el mismo ha sido la realización de una obra cierta, la prestación de un servicio concreto o el trabajo por un período determinado de labor sin que para ello sea

⁴⁵ Ediciones Legales, Régimen Laboral Ecuatoriano, pág. 138



necesario la interposición del desahucio. Al entregarse la obra, cumplirse el servicio o período, el contrato concluye, a menos que se trate de obras o servicios habituales en la actividad del empleador o empresa, en cuyo caso el contrato será a tiempo fijo o a tiempo indefinido, según se haya previamente señalado.⁴⁶ artículo 170 el Código de Trabajo.⁴⁷

- d. Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, sino hubiere representante legal o sucesor en continuo en empresa o negocio.

Termina sino hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio. La muerte del empleador, físicamente termina el contrato de trabajo. En el caso de una empresa con personería jurídica, si fallece el gerente seguirá la relación laboral con el funcionario que sustituya al empleador fallecido, salvo que se extinga o quiebre la empresa.

⁴⁶ Ediciones Legales, Régimen Laboral Ecuatoriano, pág. 138

⁴⁷ En los casos previstos en el artículo 169, numeral 3 de este código, la terminación de la relación laboral operará sin necesidad de desahucio ni otra formalidad; bastará que se produzca la conclusión efectiva de la obra, del período de labor o servicios objeto del contrato, que así lo hayan estipulado a las partes por escrito, y que se otorgue el respectivo finiquito ante la autoridad del trabajo.



- e. Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo; la muerte termina la relación laboral, y cuando disminuye la capacidad física para laborar, por enfermedad o accidentes de trabajo, en este último caso si decide el afiliado deberá optar por la jubilación por incapacidad⁴⁸

- f. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no pudieron evitar;

- g. Por voluntad del empleador en los casos del artículo 172 de este Código, es decir, mediante el trámite de visto bueno, o despido legal, en base a las siete causales previstas en dicha norma;

- h. Por voluntad del trabajador según el artículo 173 de este Código; de igual manera el trabajador también puede

⁴⁸ Vásquez López Jorge, Derecho Laboral Ecuatoriano – Derecho Individual, editorial Jurídica Cevallos, Quito, 2004, pág. 222



recurrir a este tipo de trámite y solicitar el visto bueno, para dar por terminadas las relaciones laborales, y obtener una indemnización por tal separación a costa del empleador culpable de los hechos. Esto lo puede hacer en base a las tres causales previstas en dicha norma.

- i. Por desahucio, es el aviso previo mediante el cual, una de las partes comunica a la otra, su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo.

El desahucio tiene por objeto evitar que el trabajador pueda encontrarse inesperadamente sin trabajo, es decir sin una remuneración que le permita hacer frente a sus necesidades vitales, o que el empleador pueda verse repentinamente sin alguno o algunos de sus colaboradores; por lo mismo, no lograría alcanzar su propósito si es que no se le notificara con la debida anticipación para que el trabajador pueda buscar otro empleo y el empleador procurase un reemplazo.⁴⁹

Sin embargo, no siempre el contrato concluye por el sólo vencimiento del plazo. Salvo las excepciones legalmente

⁴⁹ Trujillo Julio Cesar, Derecho del Trabajo, tercera edición, Tomo I, editorial Quality Print Cia. Ltda., Quito, 2008, pág. 310



estipuladas, hace falta que cada parte notifique a la otra su voluntad de terminar el contrato en la fecha previamente señalada. Para ello, el empleador lo hará con treinta días de anticipación y el trabajador con quince. Esta notificación se conoce con el nombre de Desahucio, como ya lo señalamos anteriormente (Art. 184 y 185 del Código del Trabajo⁵⁰).

Para poder hacer efectivo el desahucio, u otras formas legales previstas en la ley para la terminación de la relación laboral, debemos utilizar esta figura conocida con el nombre de "Visto Bueno", que consiste en la resolución que da el inspector de trabajo para que un contrato laboral termine por alguna de las causales que establece la ley. Puede ser solicitado por el patrono o por el trabajador.

7.1.2. Ilegalmente.

Como hemos estudiando en el punto anterior, existen formas legales de terminar una relación laboral, es decir la que están previstas en la norma del Código Laboral,

⁵⁰ Desahucio es el aviso con el que una de las partes hace saber a la otra que su voluntad es de dar por terminado contrato. En los contratos a plazo fijo, cuya duración no podrá exceder de dos años no renovables, su terminación deberá notificarse cuando menos con 30 días de anticipación, y de no hacerlo, se convertirá en contrato por tiempo indefinido.



mediante las cuales el trabajador hace efectivo sus derechos entre ellos el más importante, el derecho a una estabilidad laboral y a una remuneración justa y equitativa, pero no solo el trabajador hace efectivos sus derechos, sino también el empleador en beneficio de su empresa, con esto asegura que el puesto dejado por el trabajador no cause perjuicio a su negocio y pueda reemplazarlo sin ningún contratiempo.

Así mismo, por el contrario, existen formas “ilegales”, es decir que no están previstas en ninguna norma jurídica, entre ellas la más importante es el Despido Intempestivo, figura jurídica que trataremos en los siguientes puntos e intentaremos comprender su aplicación por parte de los sujetos laborales y las consecuencias que esto acarrea.



CAPITULO VIII



8. Capítulo VII. Despido Intempestivo – Cambio de Ocupación.

Los principios y características de nuestro derecho laboral, han dotado de garantías para el desarrollo armónico del trabajo, tratando siempre de impedir la terminación de la relación laboral en forma injustificada, por tanto el despido intempestivo viene constituirse en una flagrante violación a la ley laboral, a los principios de estabilidad, continuidad, y por ello la ley lo sanciona duramente.

La terminación súbita, violenta, sin previo aviso o al margen de las causas que legalmente ha previsto la ley, origina sanciones de tipo económico, quien en distintas épocas se han aplicado de diferente forma, en ciertos años para lograr que se cumplan determinadas prestaciones o mejoras, los gobernantes de turno fijaron estabilidades especiales y mayores indemnizaciones en caso de despido, se establecieron muchas escalas y montos, pero es a partir de la expedición de la ley 133 dictada en noviembre de 1991, por el presidente Rodrigo Borja, quien disminuyó las exageradas indemnizaciones y estableció el actual sistema de cálculo y pago, flexibilizando este conflictivo tema.⁵¹

El Despido Intempestivo es sinónimo de disolución del Contrato. Por despido intempestivo del trabajo entendemos, cuando el empleador, en

⁵¹ Vásquez López Jorge, Derecho Laboral Ecuatoriano – Derecho Individual, editorial Jurídica Cevallos, Quito, 2004, pág. 232



forma unilateral, sin la existencia de causal legal alguna, sorpresivamente le dice al trabajador que la relación laboral está terminada y que por tanto se vaya a la casa. También, se produce esta figura, cuando el empleador, sin conocimiento o consentimiento del trabajador, altera la modalidad o condiciones del trabajo, como el cambio de ocupación, etc. Podemos, agregar a este concepto que, se puede entender como despido intempestivo cuando al trabajador da por terminado el contrato de trabajo y separa al trabajador de su cargo sin que para ello tenga causa legal en que apoyarse o cuando existiendo causa legal no observa el procedimiento establecido en las mismas leyes para despedir al trabajador, entonces podemos determinar a la luz de las leyes que la terminación, del contrato laboral, es ilegal y que se configura el despido intempestivo.

Muchas de las veces, no solamente el empleador al despedir intempestivamente o en forma ilegal al trabajador, está infringiendo la ley; sino que, el trabajador puede también abandonar intempestivamente el trabajo, por lo que existe abandono intempestivo cuando el trabajador abandona el trabajo sin causa justificada, o cuando existiendo alguna causa justa, se separa del trabajo sin que antes haya obtenido el visto bueno, es decir son similares características en la terminación del contrato, con las específicas consecuencias para cada una de las partes.



Nuestra legislación laboral estipula, en su artículo 192⁵² que el cambio de ocupación, esto es, la orden o disposición del empleador para que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida o se le destinen otras labores diferentes a las que realiza, tendrán efecto de despido intempestivo si el trabajador lo reclama dentro de los 60 días, siguientes a la expedición de la orden del cambio.

Los Jueces de la Sala de lo Laboral y Social aportan lo siguiente: “que el cambio de ocupación es lo que en doctrina se llama el despido indirecto para designar a todas las situaciones en las cuales por un comportamiento del empleador, el trabajador se considera en situación de despido, creándose ambientes que imposibilitan la continuidad de la prestación de servicios.” El empleador no es que declara la rescisión del contrato, pero al violar los derechos del trabajador le coloca a éste en el trance de no proseguir en la empresa, como ya lo mencionan los Jueces de la Sala.

Además de lo expuesto, podemos determinar que se puede llamar con el nombre de despido intempestivo a la suspensión del trabajo, como fuera el caso de que el empleador dejaré de proporcionar al trabajador materiales necesarios para la ejecución de la obra encomendada o

⁵² Efectos del cambio de ocupación.- si por orden del empleador un trabajador puede cambiado de ocupación actual sin su consentimiento, se tendrá esta orden como despido intempestivo, aún cuando el cambio no implique mengua de remuneración o categoría, siempre que los reclamare el trabajador dentro de los 60 días siguientes a la orden del empleador.



disminuyere el número de ellos, siempre y cuando que estos materiales o herramientas, estén debidamente estipulados en el contrato.

El despido intempestivo, atenta furtivamente contra la integridad moral, social y familiar el trabajador; y más que nada contra la estabilidad, que es aquella que como hemos tratado de capítulos anteriores significa dignidad al trabajador y su familia.

El cambio de ocupación, constituye una de las formas más utilizadas por los empleadores, para de forma indirecta terminar con una relación laboral y contractual. Pero al constituirse en una forma ilegal de terminar una relación laboral, es decir que no está prevista en la ley, trae consigo puntos de equilibrio como es "la indemnización", punto que más adelante detallaremos específicamente.

Para una mejor comprensión de esta forma de dar por terminada una relación laboral, y más aun por el cambio de ocupación a continuación pasamos a citar algunos recursos de Casación interpuestos en los cuales se analiza jurídicamente este hecho, que además la Corte Suprema ya se ha pronunciado al respecto, pero que sin embargo en la vida laboral se siguen dando y en la práctica jurídica no se lo ha tomado en cuenta o se lo confunde:



LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Considerando:

Que la Primera y la Tercera Salas han dictado fallos contradictorios, el 20 de marzo de 1973 y el 19 de noviembre de 1975, respectivamente, en lo que concierne a si es o no necesario el visto bueno del Inspector del Trabajo para que el trabajador pueda reclamar indemnización por despido, en el caso indicado en el Art. 193 inciso primero del Código Laboral:

En uso de la facultad que le concede el Art. 102 de la Constitución Política de la República y el Art. 14 de la Ley Orgánica de la Función Jurisdiccional.

Resuelve:

Que no es necesario el visto bueno del Inspector del Trabajo, para que el trabajador tenga derecho a reclamar indemnización por despido, en el caso comprendido en el Art. 193, inciso primero del Código del Trabajo.

Esta resolución adoptada por unanimidad será generalmente obligatoria mientras la ley no disponga lo contrario.

Publíquese en el Registro Oficial y en la Gaceta Judicial.

Dado en el Salón de Sesiones de la Excma. Corte Suprema de Justicia en Quito, a los 19 días del mes de Julio de 1989.⁵³

⁵³ Registro Oficial, Número 45, 02 de agosto de 1989, pág. 14



RECURSO DE CASACIÓN

En el juicio verbal sumario que por indemnizaciones de trabajo, sigue el Dr. Angel Loor Mera contra Cementos Selva Alegre, la Sala resuelve:

SINTESIS:

La Sala de lo Social y Laboral, al resolver el recurso de casación interpuesto por el Gerente General y Presidente del Directorio de Cementos Selva Alegre, considera que, el actor Dr. Angel Felipe Loor se encontraba amparado por el Contrato Colectivo de Trabajo, puesto que en una Resolución del Directorio de la Empresa, se hizo extensivo los beneficios del Contrato Colectivo al personal de confianza, entre ellos al actor. Que el despido intempestivo por cambio de ocupación, según resolución de la Corte Suprema, no necesita de Visto Bueno, puesto que tiene que reclamarse dentro de los 60 días siguientes a la fecha de la orden del empleador, razón por la que, no es determinante que el actor primero debía acudir con su reclamación al Comité Obrero Patronal para que la demanda tenga validez; en tal virtud, proceden las indemnizaciones que ordena pagar la Sala de Instancia, excepto una de ellas. En consecuencia, casa la sentencia parcialmente.

DESPIDO INTEMPESTIVO POR CAMBIO DE OCUPACION NO NECESITA DE VISTO BUENO.



TEXTO DEL FALLO Y VOTO SALVADO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL Y LABORAL.- Quito, Noviembre 15 de 1994; las 09h10.- **VISTOS:** Interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito tanto el Ing. Edgar García Gómez y Lcdo. Nelson Murgüeitio en sus calidades de Gerente General y Representante Legal de CEM Cementos Selva Alegre y Director y Presidente del Directorio de la misma Entidad; así como el actor Dr. Angel Felipe Loor Mera.- La sentencia de instancia ordena en su parte resolutive que Cementos Selva Alegre pague al Dr. Angel Felipe Loor las indemnizaciones por despido intempestivo; a) 50 remuneraciones al tenor del Art. 10 del V Contrato Colectivo; b) 4 remuneraciones según el Art. 189 del Código del Trabajo; c) El 25% equivalente a la última remuneración mensual multiplicada por 3 años de servicio d) 24 remuneraciones conforme al Art. 8 del V Contrato Colectivo y además los valores proporcionales décimo tercero, cuarto, quinto sueldos, vacaciones, incremento del sueldo como se solicita en el punto 9 de la demanda. Se rechaza la demanda respecto de Felipe Cordovez. Los rubros que se conceden serán calculados con los respectivos intereses de acuerdo al Art. 591 del Código del Trabajo tomándose como base la remuneración de S/. 550.000,00 mensuales más el incremento del sueldo 185% a partir del 1º de junio de 1991.- Para resolver, se considera: **PRIMERO.-** De



conformidad con el Art. 102 de la Constitución y el Art. 1 de la Ley de Casación esta Sala de lo Social y Laboral de la Corte Suprema es la competente para conocer los recursos en cuestión.- **SEGUNDO.-** Los representantes de Cementos Selva Alegre manifiestan que las normas de derecho infringidas son los Arts. 35, 242 y 305 del Código del Trabajo, Arts. 6 y 64 del Contrato Colectivo. Se fundamentan en las causales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación. Que el actor aceptó el cambio de ocupación y que luego inexplicablemente reclama por despido intempestivo, que el actor Dr. Looor no está amparado por el Contrato Colectivo de Trabajo y que al rendir su juramento deferido ha cometido el delito de perjurio ya que por concepto de remuneración mensual ha recibido una cantidad muy inferior a lo que en él sostiene.- **TERCERO.-** Sobre la impugnación de los demandados esta Sala aprecia que, en los considerandos Tercero, Cuarto y Quinto del fallo de instancia, la Sala de la Corte Superior establece lo relacionado con el despido intempestivo según el Art. 193 del Código del Trabajo o sea por el cambio de ocupación. El cambio de ocupación es lo que en doctrina se llama el despido indirecto para designar a todas las situaciones en las cuales por un comportamiento del empleador, el trabajador se considera en situación de despido, creándose ambientes que imposibilitan la continuidad de la prestación de servicios. El empleador no es que declara la rescisión del contrato, pero al violar los derechos del



trabajador le coloca éste en el trance de no proseguir en la empresa.- Por otro lado, en el proceso hay evidencia de que el Dr. Loor estaba amparado por el Contrato Colectivo del Trabajo justamente por una Resolución del Directorio de la Empresa Selva Alegre, sesiones de 3 y 16 de Octubre de 1990 en donde se hizo extensivos los beneficios de este Contrato Colectivo al personal de confianza, entre los que está el actor de la causa. Por último el V Contrato Colectivo del Trabajo establece en el Art. 64 , literal a) que; " Cualquiera de las partes antes de presentar la solicitud de Visto Bueno para uno o más trabajadores ante la autoridad competente, tendrá la obligación de someter a consideración del Comité Obrero-Patronal, cualquier clase de reclamación".- El caso que se analiza se refiere a despido intempestivo por cambio de ocupación y según Resolución de la Corte Suprema no se necesita de Visto Bueno, pues, el cambio de ocupación según la ley tiene que reclamarse dentro de los 60 días siguientes a la fecha de la orden del empleador; por manera que, no es determinante para efecto de la validez de la demanda que el actor debía primero acudir con su reclamación al Comité Obrero Patronal.- Por tanto, proceden las indemnizaciones mandadas a pagar por la Sala de Instancia, excepto en la parte que se manda a pagar 24 remuneraciones conforme al Art. 8 del V Contrato Colectivo. Dicho artículo 8 solamente contiene un enunciado respecto de la estabilidad para el trabajo por dos años. La sanción a la



ruptura de esa estabilidad está en el Art. 10 del mismo Contrato Colectivo, el cual ha sido concedido.- **CUARTO.-** En lo tocante a la impugnación del actor, éste censura la sentencia de instancia manifestando que, se ha liberado de responsabilidad solidaria a Felipe Cordovez Escobar quien fue demandado por ser Director Principal y Presidente del Directorio. Que se le a disminuido la cuantía de la remuneración a una cuarta parte y de este modo se ha dejado de aplicar el Art. 31 literal 1) de la Constitución. Que se le niegan varios rubros indemnizatorios, no obstante que la Corte Superior le reconoce el derecho por despido bajo el argumento que ya están incluidos en las indemnización que se ha ordenado pagarle. Además que hay omisión de pago de intereses sobre la indemnización y tampoco hay condena en costas.- **QUINTO.-** Examinada la sentencia, esta Sala concluye que el Tribunal de Instancia en aplicación del Art. 30 de los Estatutos de Cementos Selva Alegre, confiere representación legal tanto judicial como extrajudicial al Gerente General, cargo que no lo ostentaba el demandado Felipe Cordovez. En lo referente a remuneración la Sala de Instancia se ha ceñido a que ha fijado el actor en su demanda y mal puede a pretexto del juramento deferido alterar dicha remuneración. Por último hay que indicar que nuestra legislación laboral no reconoce interés sobre indemnizaciones sino solamente sobre remuneraciones pendientes de pago, por lo que en el fallo de Instancia no hay error. Por



lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se casa la sentencia parcialmente, pues, no procede el pago al actor de 24 remuneraciones conforme al Art. 8 del Contrato Colectivo, ya que dicho artículo contiene sólo un enunciado sobre estabilidad. La sanción de ruptura de estabilidad está en el Art. 10 del mentado contrato colectivo, indemnización que ha sido concedida. Se desecha el recurso del actor por improcedente. No hay prueba de que el despido se dio a base de una denuncia del trabajador al IESS. El decreto 2089 publicado en el Registro Oficial de 8 de enero de 1991 el beneficio del año de estabilidad que reclama es sólo para aquellos trabajadores que no hubieren pactado contratos colectivos y en el caso el Dr. Looor es beneficiario de un contrato colectivo.- Por último la Sala de Instancia ha considerado que no hay temeridad ni mala fe por lo que no condenó en costas a la parte demandada.- Notifíquese.

f) Drs. Miguel Villacís Gómez.- Jaime Espinoza Ramírez.- Rubén Bravo Moreno (V.S.).- Julio Jaramillo Arízaga.- Carlos Julio Arosemena Monroy.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR RUBEN BRAVO MORENO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO SOCIAL Y LABORAL.-

Quito, Noviembre 15 de 1994; las 09h10.- **VISTOS:** El Ing. Edgar García Gómez y el Lcdo. Nelson Murgüeitio, Gerente General y Representante



Legal y Presidente del Directorio de CEM Cementos Selva Alegre, interponen recurso de casación de la sentencia dictada en el juicio de trabajo seguido por el Dr. Angel Felipe Loor Mera, habiendo también interpuesto igual recurso este accionante, por lo que ha llegado el proceso a este Tribunal, que, para decidir se considera: **PRIMERO.-** Conforme a lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Casación en vigencia y a las reformas constitucionales publicadas el 23-XII-92, esta Sala de lo Social y Laboral tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación.- **SEGUNDO.-** Los demandados recurrentes manifiestan que las normas de derecho infringidas son los Arts. 35, 242 y 305 del Código del Trabajo, y Arts. 6 y 64 del Contrato Colectivo de Cementos Selva Alegre; determinando que las causales en las que se funda el recurso son los numerales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación vigente. En la exposición de los fundamentos en que se apoya el recurso expresan que el actor aceptó el cambio de ocupación y que luego inexplicablemente reclama por despido intempestivo; que no está amparado por el Contrato Colectivo del Trabajo y que al rendir su juramento deferido ha cometido el delito ha percibido una cantidad muy inferior a la que se la sostiene.- **TERCERO.-** Como es obvio el recurso de casación tiene por finalidad velar por la exacta aplicación de la ley en las sentencias que dictan los jueces; puesto que, puede ocurrir que la decisión del juez se aparte, en el fondo, de la voluntad de la ley, o



también porque se han violado las formas de procedimiento en la sustanciación de la causa, y es necesario el control del Tribunal de Casación para reparar el daño causado por la errónea o indebida aplicación de la norma de derecho. **CUARTO.-** En la especie examinados los considerandos del fallo impugnado encuéntrese lo siguiente: a) En los considerandos tercero, cuarto y quinto la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito, analiza lo relacionado con el despido intempestivo alegado por el trabajador, y concluye que hubo despido intempestivo del trabajo según el Art. 193 del Código del Trabajo; b) en lo que se refiere a si el actor estaba amparado o no por el Contrato Colectivo de Trabajo, luego de los razonamientos correspondientes se concluye en el considerando séptimo que el Dr. Ángel Loor si estaba protegido por el Contrato de Trabajo, porque si bien el Art. 6 del mencionado Contrato Colectivo excluye de sus beneficios al Director del Departamento Jurídico, el Directorio de Cementos Selva Alegre en sesiones de 3 de Octubre y 16 de Octubre de 1990; hizo extensivos los beneficios del Contrato Colectivo al personal de confianza, entre los que está el actor en esta causa. Visto lo anterior se establece que en efecto el actor se encontraba amparado por el Contrato Colectivo de Trabajo. Este tiene que ser aplicado en todos los aspectos de la relación laboral y no solamente en lo que le es beneficioso al trabajador, ya que es ley para, las partes contratantes. El Quinto Contrato Colectivo de Trabajo



establece en el Art. 64 literal a) que las partes tienen la obligación de someter a consideración del Comité Obrero Patronal cualquier clase de reclamaciones y que dicho Comité investigará y comprobará las denuncias y presentará a consideración fórmulas para poner punto final al problema surgido, y en el literal b) establece que "si la resolución que tome el Comité Obrero Patronal no estuviere de acuerdo con los puntos de vista de las partes, ellos quedarían con la facultad de hacer uso con los derechos que les franquea la Ley". Es decir en la especie el actor debía primero acudir con su reclamación, por el cambio de actividad, ante el Comité Obrero Patronal y en caso de que la negativa de este Comité hubiese sido desfavorable, podía presentar su demanda por el despido intempestivo. Sin embargo, en el fallo impugnado no se aplica esta disposición del Contrato Colectivo, conforme lo anota la parte demandada en su recurso, y se acepta lo reclamado por despido intempestivo. **QUINTO.-** El actor en su escrito de interposición del recurso expresa que las normas de derecho infringidas en la sentencia son las siguientes: Art. 31, literales c), d), e) y 1) de la Constitución Política del Estado; Art. 1557 del Código Civil; Arts. 6, 7, 35, 94 y 569 del Código de Trabajo; y Arts. 163, 277, 283, 287 y 288 del Código de Procedimiento Civil, indicando que los fundamentos del recurso son que se ha liberado de responsabilidad solidaria al demandado Felipe Cordovez Escobar; que se ha disminuido la cuantía de la indemnización:



que se han negado algunos rubros indemnizatorios; que se ha omitido ordenar el pago de intereses sobre la indemnización. **SEXTO.-** Una vez examinada la sentencia en el punto que trata sobre la responsabilidad solidaria del demandado Felipe Cordovez, se encuentra que no hay violación de ninguna disposición legal y si una clara aplicación del Art. 30 de los Estatutos de la Cía. Cementos Selva Alegre, el cual confiere la representación legal tanto judicial como extrajudicial al Gerente General, cargo que no lo tenía el demandado Felipe Cordovéz. En lo atinente a la remuneración se estima que lo tratado en el considerando sexto se encuentra ceñido a lo dispuesto por la ley, en aplicación a los Art. 117 y 94 del Código del Trabajo y, finalmente, en lo que se relaciona con la omisión de pago de intereses sobre indemnización tal observación no tiene fundamento legal de ninguna clase en virtud de que el Art. innumerado siguiente al 591 del Código del Trabajo, derogado establece en forma precisa, sobre que rubros deben pagarse los intereses. Por las consideraciones que se dejan puntualizadas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se casa la sentencia materia del recurso y se desecha lo reclamado por el actor por concepto de despido intempestivo del trabajo; quedando en pie los rubros aceptados en los números 2, 3 y 4 aceptados en la parte resolutive de la sentencia. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.



f) Drs. Rubén Bravo Moreno.- Miguel Villacís Gómez.- Jaime Espinoza
Ramírez.- Julio Jaramillo Arízaga.- Carlos Julio Arosemena Monroy.

Juicio N° 179-96

ACTOR: Luis Villacres León

DEMANDADO: ENPROVIT

SINTESIS:

La Sala de lo Laboral y Social al resolver el recurso de Casación interpuesto por el Dr. Luis Villacrés León dice lo siguiente: Al respecto, es conveniente precisar que consta de autos que la orden del empleador por la cual se dispuso el cambio de ocupación del doctor Luis Antonio Villacres León fue emitida el día 19 de junio de 1991 y que la reclamación de éste se efectuó el día 19 de agosto del indicado año, habiendo transcurrido entre las fechas citadas 61 días, lo cual hace que tal reclamación resulte improcedente por tardía. Sobre el plazo de "60 días siguientes a la fecha de la orden del empleador" que determina el artículo 193 del Código del Trabajo es oportuno señalar que a criterio de la Sala no existe duda alguna acerca de la manera como dicho lapso debe ser contado. Se trata de un período de tiempo que debe ser computado como plazo, ya que fenecido aquel obviamente ha operado la prescripción extintiva del derecho del trabajador a reclamar sobre el cambio de ocupación. Más aún, de conformidad con las normas de



hermenéutica que rigen la interpretación de la ley, todas las prescripciones y caducidades se cuentan como plazo. De allí, que no existe duda alguna en cuanto a si se debe contar como plazo o como término el indicado lapso, que obligue a los Juzgadores a beneficiar con la interpretación de dicha normas legal al trabajador, con sujeción al principio "Pro- Labori".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL. Quito, febrero 3 de 1997; las15h00. VISTOS: Inconforme con el fallo expedido por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito que en lo principal confirma la sentencia parcialmente estimatoria de la demanda pronunciada en el Primer Nivel Jurisdiccional, pero reformándola en el sentido que se indica en dicha resolución, el doctor Luis Villacres León interpone en plazo hábil recurso de casación, todo ello ocurre dentro del juicio que por reclamaciones de índole laboral sigue el recurrente en contra de la Empresa Nacional de Productos Vitales (ENPROVIT), en la interpuesta persona de su entonces Gerente General José E. Guerra, a quién demandó igualmente por sus propio y personales derechos dentro del contexto de solidaridad que estatuye el artículo 35 del Código del Trabajo. Siendo el estado de la controversia el de resolver, para hacerlo se considera. **PRIMERO:** Esta Primera Sala de lo Laboral y Social es competente para conocer y decidir el recurso en mención de acuerdo a lo señalado en el artículo 1 de la Ley de Casación y por el mérito que



presta la razón actuarial de sorteo de causas que obra a fojas 1 del presente cuaderno. **SEGUNDO:** En síntesis el recurrente manifiesta que fundamenta su recurso en las causales 1ª y 3ª del artículo 3 de la Ley de la Materia; esto es que, en el fallo que impugna ha habido aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de las normas de derecho; así como también, aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Añade que los Ministros de la Sala de Instancia han considerado que su reclamo de reintegro a sus anteriores funciones lo ha presentado fuera del plazo previsto en el artículo 193 del Código del Trabajo, cuando según su criterio habían transcurrido tan sólo 1 mes y 22 días del mismo, por lo que considera se ha realizado una indebida y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables al caso. Señala igualmente el recurrente que la mencionada Sala ha considerado de manera equivocada que él no ha impugnado el Visto Bueno, sin considerar que dentro del término de prueba ha efectuado la indicada impugnación. Que lo consignado ha hecho que no se haya considerado el artículo 183 del Código del Trabajo que otorga al Visto Bueno el valor de mero informe que debe ser apreciado de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, dejándose con ello de aplicar el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. **TERCERO:** Resumidas en sus aspectos trascendentales la inconformidad y reproche del accionante con la



sentencia dictada por la Sala referida y efectuada la confrontación correspondiente, se advierte que carece de sustento jurídico la alegación del actor. Al respecto, es conveniente precisar que consta de autos que la orden del empleador por la cual se dispuso el cambio de ocupación del doctor Luis Antonio Villacres León fue emitida el día 19 de junio de 1991 y que la reclamación de éste se efectuó el día 19 de agosto del indicado año, habiendo transcurrido entre las fechas citadas 61 días, lo cual hace que tal reclamación resulte improcedente por tardía. Sobre el plazo de "60 días siguientes a la fecha de la orden del empleador" que determina el artículo 193 del Código del Trabajo es oportuno señalar que a criterio de la Sala no existe duda alguna acerca de la manera como dicho lapso debe ser contado. Se trata de un período de tiempo que debe ser computado como plazo, ya que fenecido aquel obviamente ha operado la prescripción extintiva del derecho del trabajador a reclamar sobre el cambio de ocupación. Más aún, de conformidad con las normas de hermenéutica que rigen la interpretación de la ley, todas las prescripciones y caducidades se cuentan como plazo. De allí, que no existe duda alguna en cuanto a si se debe contar como plazo o como término el indicado lapso, que obligue a los Juzgadores a beneficiar con la interpretación de dicha normas legal al trabajador, con sujeción al principio "Pro- Labori". **CUARTO:** De otra parte, la impugnación al Visto Bueno debe ser efectuada al momento de presentar la demanda, ya que



éste es el instante en el que el demandante determina su pretensión procesal, y no como lo ha hecho el actor dentro del decurso de la estación de probanzas. Por las consideraciones que quedan expresadas, y no siendo menester otras, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se desestima el recurso de casación venido en grado y consecuentemente se confirma la sentencia emitida por la Sala de Instancia. Sin costas. Publíquese, notifíquese y devuélvase.

f) Drs. Rubén Darío Bravo Moreno.- Jaime Espinoza Ramírez.- Miguel Villacís Gómez.⁵⁴

Juicio N° 179-97

ACTOR: Gabriel Aguirre Lavayen

DEMANDADO: Banco de Machala

SINTESIS:

La Sala de lo Laboral y Social al resolver el recurso de Casación interpuesto por Aguirre Lavayen, dice lo siguiente: toca verificar si se dio o no el despido intempestivo en los términos que invoca el actor, esto es, que fue unilateralmente cambiado de ocupación por el empleador, y revisado que ha sido el proceso en vías de tal verificación, la Sala

⁵⁴ Revista Judicial DLH <http://www.derechoecuador.com> Potenciado por RJSys! Generado: 27 July, 2009, 11:55



observa lo siguiente: Para que la actitud atribuida a la parte demandada constituya despido intempestivo al tenor del Art. 193, actual 192 del Código del Trabajo, que dice: "Si por orden del empleador un trabajador fuere cambiado de ocupación actual sin su consentimiento, se tendrá esta orden como despido intempestivo, aún cuando no implique mengua de remuneración o categoría, siempre que lo reclamare el trabajador dentro de los sesenta días siguientes a la orden del empleador" es necesario como se ha transcrito, que frente a tal actitud medie la reclamación en oposición del trabajador dentro del plazo estipulado. Pues bien, del proceso no aparece tal reclamación, no obstante que en la demanda y en otras oportunidades el actor la invoca, pero sin precisar los términos ni la fecha en que la misma se dio. Ha de entenderse entonces que hasta ese momento convenía con el cambio. El argumento que esgrime el actor en el escrito relativo al recurso de casación de que con posterioridad al cambio, esto es a los treinta y cuatro días (26 de mayo de 1993), se le notificó con la solicitud de Visto Bueno iniciado en su contra por el empleador, no enervaba su obligación de reclamar por el cambio, que dicho sea de paso, tampoco aprovechó esta oportunidad para hacerla presente. Entonces, entendiéndose que la única reclamación por el cambio de ocupación que consta de autos es la demanda al invocarse la actitud patronal como despido intempestivo, tal reclamación deviene en improcedente, desde que fue planteada luego



del tiempo que la ley, Art. 192 del Código del Trabajo, le asigna para plantearla. Si esto es así, la Corte Superior de Machala no ha violado ninguna disposición legal al no dar como probado el despido intempestivo que alega el actor. Por todo lo expuesto,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL. Quito, noviembre 17 de 1998; las 10h10. VISTOS: El presente proceso ha subido a conocimiento de la Sala en virtud del recurso de casación que oportunamente dedujera el actor, Gabriel Aguirre Lavayen, en relación con la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Machala que confirma la que a su turno dictara el Juez Provincial Primero de El Oro, declarando con lugar, parcialmente, la demanda plantada por el recurrente en contra del Ab. Mario Canessa, por sus propios derechos y por los que representa del Banco de Machala. Siendo el estado del proceso, el de resolver, para hacerlo, se considera. **PRIMERO:** La competencia de esta Sala para pronunciarse sobre el recurso está asegurada con lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Casación y la razón actuarial referente al sorteo legal que obra en el expediente de este nivel. **SEGUNDO:** El casacionista, invocando como causales la primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, sostiene que la sentencia impugnada realiza un análisis equivocado del Art. 193 del Código del Trabajo, al decir que no hay lugar al pago por concepto de despido intempestivo, precisando los motivos



para tal efecto, citando como normas infringidas el Art. 599 del Código Laboral y 119 del Código de Procedimiento Civil. **TERCERO:** Centrado el recurso exclusivamente en lo expresado en el considerando anterior, toca verificar si se dio o no el despido intempestivo en los términos que invoca el actor, esto es, que fue unilateralmente cambiado de ocupación por el empleador, y revisado que ha sido el proceso en vías de tal verificación, la Sala observa lo siguiente: Para que la actitud atribuida a la parte demandada constituya despido intempestivo al tenor del Art. 193, actual 192 del Código del Trabajo, que dice: "Si por orden del empleador un trabajador fuere cambiado de ocupación actual sin su consentimiento, se tendrá esta orden como despido intempestivo, aún cuando no implique mengua de remuneración o categoría, siempre que lo reclamare el trabajador dentro de los sesenta días siguientes a la orden del empleador" es necesario como se ha transcrito, que frente a tal actitud medie la reclamación en oposición del trabajador dentro del plazo estipulado. Pues bien, del proceso no aparece tal reclamación, no obstante que en la demanda y en otras oportunidades el actor la invoca, pero sin precisar los términos ni la fecha en que la misma se dio. Ha de entenderse entonces que hasta ese momento convenía con el cambio. El argumento que esgrime el actor en el escrito relativo al recurso de casación de que con posterioridad al cambio, esto es a los treinta y cuatro días (26 de mayo de 1993), se le notificó con la solicitud de Visto



Bueno iniciado en su contra por el empleador, no enervaba su obligación de reclamar por el cambio, que dicho sea de paso, tampoco aprovechó esta oportunidad para hacerla presente. Entonces, entendiéndose que la única reclamación por el cambio de ocupación que consta de autos es la demanda al invocarse la actitud patronal como despido intempestivo, tal reclamación deviene en improcedente, desde que fue planteada luego del tiempo que la ley, Art. 192 del Código del Trabajo, le asigna para plantearla. Si esto es así, la Corte Superior de Machala no ha violado ninguna disposición legal al no dar como probado el despido intempestivo que alega el actor. Por todo lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se rechaza el recurso de casación deducido por Luis Aguirre Lavayen. Publíquese y notifíquese.

f) Drs. Jaime Velasco Dávila.- Miguel Villacís Gómez.- Hugo Quintana Coello.

No.225-97

ACTOR: Luis Zambrano.

DEMANDADO: La Fabril S.A.

SINTESIS:

La Sala de lo Laboral y Social al resolver el recurso de Casación interpuesto por Luis Zambrano, dice lo siguiente: 1."El recurrente



sostiene que no ha habido cambio de ocupación del trabajador, que éste abandonó el trabajo y que si hubiese existido el cambio de ocupación que el trabajador alega se produjo mediante memorándum de fecha 21 de diciembre de 1995, éste debió haber obtenido previamente el visto bueno y que, al no haberlo hecho, "violó flagrantemente el Art. 172 del Código del Trabajo", es decir que se está refiriendo a la causal No. 3 del actual Art. 173 del Código del Trabajo que textualmente, dice: "el trabajador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, y previo visto bueno, en los casos siguientes: por exigir el empleador que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida, salvo en los casos de urgencia previstos en el Art. 52"; 2. En el proceso consta a fojas 16 el memorándum de fecha 21 de diciembre de 1995, escrito en papel membretado de "La Fabril S.A.", que le dirige Pedro Esquettini, Director General de Contraloría, al Gerente Nacional de Ventas, diciéndole: "...que al señor Luis Zambrano, vendedor de campo de la empresa, no se le asigne funciones de venta, carga y entrega de productos de La Fabril S.A, toda vez que éste se dedicará a recuperar la cartera que está a su cargo, y procederá a demostrar que sus ventas fueron realizadas de acuerdo a los cupos de crédito- plazos, descuentos y bonificaciones que la empresa asigna a sus clientes. Al estar el señor Zambrano cumpliendo otras funciones, la zona a él asignada queda sin atención, por lo que esta Dirección recomienda se entregue provisionalmente esta



plaza a otro vendedor o al Supervisor de Ventas de la Empresa". Este memorándum fue remitido en copia a la Presidencia, Gerencia General, Coordinador General y Gerente de Ventas de la antes mencionada empresa; 3 - A fojas 15 de los autos consta la reclamación que formuló Luis Zambrano Rodríguez con fecha 15 de enero de 1996, ante el Inspector Provincial de Trabajo de Manabí, con sede en Manta, en la que a más de hacer referencia al memorándum antes aludido afirma que no se le han pagado las comisiones de los meses de noviembre y diciembre de 1995, ni sus viáticos, expresando su desacuerdo" con el cambio de ocupación sufrida de conformidad a lo dispuesto en el actual Art. 192 del Código del Trabajo, pidiendo que se notifique a su empleador para que lo reintegre a sus funciones, y le restituya para el cumplimiento de sus habituales actividades, el camión Marca Mack 2, que le fue quitado arbitrariamente, así como que se pague comisiones y viáticos adeudados; 4.- Carlos González Artigas Loor, como representante legal de La Fabril S.A. compareció ante el Inspector Provincial del Trabajo, negando los fundamentos de la reclamación laboral planteada por trabajador, sin que conste en los recaudos que obran de autos que la empresa haya acogido la solicitud, de éste de ser reintegrado a sus labores habituales; 5.- La Fabril S-A. no obstante las circunstancias anteriormente señaladas, con fecha 2 de febrero de 1996 propuso ante el mismo Inspector Provincial de Trabajo una solicitud de



visto bueno, que le fuera concedido con fecha 4 de marzo de 1996, como consta a fs. 24 del cuaderno de primer nivel; 6.- De lo anteriormente expresado puede estimarse con claridad que existe en; proceso prueba fehaciente que el trabajador fue cambiado de ocupación, y de que éste ejerció a plenitud el derecho que le concede el Art. 192 del Código del Trabajo, esto es, que tal cambio se produjo sin su consentimiento y que, además el reclamo lo interpuso dentro de los 60 días siguientes a la orden del empleador; 7.- El trabajador no estaba obligado en las circunstancias referidas a obtener contra su empleadora el visto bueno, como ésta lo alega en su recurso de casación, pues existe una resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial No. 245, del 2 de agosto de 1989, que dice: "que no es necesario el visto bueno del Inspector del Trabajo, para que el trabajador tenga derecho a reclamar indemnización por despido, en el caso comprendido en el Art. 193 (192), inciso 1ro, del Código del Trabajo", más aun, si consideramos que no fue la intención del trabajador la de dar por terminado el contrato de trabajo, en virtud de que consta en el proceso que solicitó se lo reintegre para cumplir con sus habituales labores, todo esto sin perjuicio de resaltar que para intentar el visto bueno que la recurrente alega debió plantear el actor, debía existir el vínculo contractual que unía a los litigantes antes del despido indirecto, pues lo contrario habría significado que con la solicitud de visto bueno se



pedía autorización para terminar una relación ya terminada. El tratadista Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico Derecho Usual, Tomo 2, Pág. 33, entre otras cosas dice:.. si dada la índole del nuevo trabajo, por razones circunstanciales, resulta inadecuado el cambio, se justifica que el trabajador se considere en situación de despido, como también cuando el traslado representa una rebaja en la remuneración, por la injuria que causa a los intereses de éste"; 8.- En consecuencia el cambio de ocupación que en la doctrina se lo conoce como despido indirecto, se produjo, en tanto el comportamiento del empleador hizo que el trabajador se considerara en situación de despido, y en una situación ambiental que imposibilita la continuidad de la prestación de sus servicios.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL.

Quito, a 25 de febrero de 1998; las 11h30. VISTOS: Carlos González Artigas Díaz, Gerente General de LA FABRIL S.A., dentro del juicio que por reclamaciones laborales planteó Luis Zambrano Rodríguez, interpone recurso de casación de la sentencia de segunda y última instancia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que confirma la dictada en primer nivel, que declaró con lugar la demanda. Admitido a trámite el recurso y elevados los autos a esta Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia en



virtud del sorteo de ley, encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO**,- Esta Sala es competente para conocer y decidir el recurso en mención en virtud de lo previsto por el Art. 127 de la Constitución Política de la República, codificada y publicada en el R.O. No. 2 del 13 de febrero de 1997 y el Art. 1 de la Ley de Casación. **SEGUNDO**.- El recurrente censura y ataca la sentencia afirmando que el Tribunal de Alzada ha infringido las siguientes normas de derecho: los Arts. 119 y 278 del Código de Procedimiento Civil y el Art. 172 del Código del Trabajo (actual 173). Fundamenta el recurso de casación en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, **TERCERO**.- Confrontado el escrito que contiene el recurso de casación con la sentencia materia de impugnación se establece; 1."El recurrente sostiene que no ha habido cambio de ocupación del trabajador, que éste abandonó el trabajo y que si hubiese existido el cambio de ocupación que el trabajador alega se produjo mediante memorándum de fecha 21 de diciembre de 1995, éste debió haber obtenido previamente el visto bueno y que, al no haberlo hecho, "violó flagrantemente el Art. 172 del Código del Trabajo", es decir que se está refiriendo a la causal No. 3 del actual Art. 173 del Código del Trabajo que textualmente, dice: "el trabajador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, y previo visto bueno, en los casos siguientes: por exigir el empleador que el trabajador ejecute una labor distinta de la



convenida, salvo en los casos de urgencia previstos en el Art. 52"; 2. En el proceso consta a fojas 16 el memorándum de fecha 21 de diciembre de 1995, escrito en papel membretado de "La Fabril S.A.", que le dirige Pedro Esquettini, Director General de Contraloría, al Gerente Nacional de Ventas, diciéndole: ..."que al señor Luis Zambrano, vendedor de campo de la empresa, no se le asigne funciones de venta, carga y entrega de productos de La Fabril S.A, toda vez que éste se dedicará a recuperar la cartera que está a su cargo, y procederá a demostrar que sus ventas fueron realizadas de acuerdo a los cupos de crédito- plazos, descuentos y bonificaciones que la empresa asigna a sus clientes. Al estar el señor Zambrano cumpliendo otras funciones, la zona a él asignada queda sin atención, por lo que esta Dirección recomienda se entregue provisionalmente esta plaza a otro vendedor o al Supervisor de Ventas de la Empresa". Este memorándum fue remitido en copia a la Presidencia, Gerencia General, Coordinador General y Gerente de Ventas de la antes mencionada empresa; 3 - A fojas 15 de los autos consta la reclamación que formuló Luis Zambrano Rodríguez con fecha 15 de enero de 1996, ante el Inspector Provincial de Trabajo de Manabí, con sede en Manta, en la que a más de hacer referencia al memorándum antes aludido afirma que no se le han pagado las comisiones de los meses de noviembre y diciembre de 1995, ni sus viáticos, expresando su desacuerdo" con el cambio de ocupación sufrida



de conformidad a lo dispuesto en el actual Art. 192 del Código del Trabajo, pidiendo que se notifique a su empleador para que lo reintegre a sus funciones, y le restituya para el cumplimiento de sus habituales actividades, el camión Marca Mack 2, que le fue quitado arbitrariamente, así como que se pague comisiones y viáticos adeudados; 4.- Carlos González Artigas Loor, como representante legal de La Fabril S.A. compareció ante el Inspector Provincial del Trabajo, negando los fundamentos de la reclamación laboral planteada por trabajador, sin que conste en los recaudos que obran de autos que la empresa haya acogido la solicitud, de éste de ser reintegrado a sus labores habituales; 5.- La Fabril S-A. no obstante las circunstancias anteriormente señaladas, con fecha 2 de febrero de 1996 propuso ante el mismo Inspector Provincial de Trabajo una solicitud de visto bueno, que le fuera concedido con fecha 4 de marzo de 1996, como consta a fs. 24 del cuaderno de primer nivel; 6.- De lo anteriormente expresado puede estimarse con claridad que existe en; proceso prueba fehaciente que el trabajador fue cambiado de ocupación, y de que éste ejerció a plenitud el derecho que le concede el Art. 192 del Código del Trabajo, esto es, que tal cambio se produjo sin su consentimiento y que, además el reclamo lo interpuso dentro de los 60 días siguientes a la orden del empleador; 7.- El trabajador no estaba obligado en las circunstancias referidas a obtener contra su empleadora el visto bueno, como ésta lo



alega en su recurso de casación, pues existe una resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial No. 245, del 2 de agosto de 1989, que dice: "que no es necesario el visto bueno del Inspector del Trabajo, para que el trabajador tenga derecho a reclamar indemnización por despido, en el caso comprendido en el Art. 193 (192), inciso 1ro, del Código del Trabajo", más aun, si consideramos que no fue la intención del trabajador la de dar por terminado el contrato de trabajo, en virtud de que consta en el proceso que solicitó se lo reintegre para cumplir con sus habituales labores, todo esto sin perjuicio de resaltar que para intentar el visto bueno que la recurrente alega debió plantear el actor, debía existir el vínculo contractual que unía a los litigantes antes del despido indirecto, pues lo contrario habría significado que con la solicitud de visto bueno se pedía autorización para terminar una relación ya terminada. El tratadista Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico Derecho Usual, Tomo 2, Pág. 33, entre otras cosas dice:.. si dada la índole del nuevo trabajo, por razones circunstanciales, resulta inadecuado el cambio, se justifica que el trabajador se considere en situación de despido, como también cuando el traslado representa una rebaja en la remuneración, por la injuria que causa a los intereses de éste"; 8.- En consecuencia el cambio de ocupación que en la doctrina se lo conoce como despido indirecto, se produjo, en tanto el comportamiento del empleador hizo que el trabajador se considerara en



situación de despido, y en una situación ambiental que imposibilita la continuidad de la prestación de sus servicios. **CUARTO.-** Tampoco consta en el proceso que se haya violado en la sentencia el Art, 119 del Código de Procedimiento Civil. Basta para así afirmarlo la mera lectura de este artículo que en el inciso segundo textualmente dice: El Juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa", que es lo que se aprecia cumplió a cabalidad el juzgador. Así mismo no existe violación del Art. 278 del Código de Procedimiento Civil, pues en el fallo recurrido se encuentran resueltos con claridad los puntos que fueron materia de la litis para lo cual el Juzgador se ha basado justamente en la prueba actuada por las partes aplicando la ley en estricto derecho, **QUINTO."** De todo lo expuesto se concluye que el tribunal de alzada al dictar el fallo recurrido lo hizo pegado a derecho sin que exista aplicación indebida ni errónea interpretación de normas de derecho o aplicación indebida o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Sobre la base de estas consideraciones esta sala. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** no casa la sentencia y desecha el recurso interpuesto por falta de fundamento legal, debiendo quedar en firme la sentencia expedida por el Tribunal de Alzada. Entréguese al



accionante el valor total de la caución consignada por el demandado, conforme a lo dispuesto en la parte final del Art. 17 de la Ley de Casación, actualmente vigente.- Notifíquese y devuélvase, publíquese en el Registro Oficial conforme lo ordena en el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Jorge Ramírez Álvarez, Nicolás Castro Patino y Ángel Lescano Fiallo, Ministros Jueces. Certifico-

(f)Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Quito, 11 de marzo de 1998.

(f)Dr. Hermes Sarango Aguirre. Secretario Relator, Tercera Sala Laboral y Social Corte Suprema de Justicia.

Certifico que es fiel copia del original

(f) El Secretario.

No. 30-98

JUICIO VERBAL SUMARIO

Actora: Tania María Menéndez.

Demandado: ECAPAG.

SINTESIS:

La Sala de lo Laboral y Social al resolver el recurso de Casación interpuesto por Tania María Menéndez, dice lo siguiente: se determina



que el problema central de la litis radica en establecer el hecho de que la trabajadora considerándose despedida intempestivamente, debió o no recurrir ante Comité Obrero-Patronal con el propósito de remediar conflicto producido. Al respecto entonces urge analizar ciertas precisiones: a) Constan a fs, 49, 50, 51, 52, y 53 de los autos; las declaraciones testimoniales de Raúl Ramos. Sergio Falconí. Mercedes Chancay, Mario Sánchez y Alexandra Valarezo, quienes en forma concordante y contundente declararon que en el puesto de trabajo de la actora se encontraba otra persona de nombre Roxana Bonilla; luego, a fs. 195 y 195 vta. obra el acta de la diligencia de Inspección realizada por el Ab. Gustavo Quimí, Inspector del Trabajo del Guayas, en la que de igual manera se establece que la trabajadora Roxana Bonilla se encontraba en el puesto de Tania Menéndez, que incluso el Ing. Miguel Manzur, recién se enteraba que el Ing. Dau no quiso recibir a la Sra. Tania Menéndez, por otra razón entonces era físicamente imposible que la trabajadora se reintegre a su puesto de trabajo, más aún que se le sometió a un verdadero viacrucis de destinaciones y rechazos, atentando contra la estabilidad laboral y emocional de ella como consta en autos inclusive por múltiples comunicaciones (fs. 46, 47, 58, 190 y 193), b) El actual Art. 192, antes 193, determina que si por orden del empleador un trabajador fuere cambiado de ocupación sin su consentimiento, se tendrá como despido intempestivo en la especie, se



ha demostrado que la actora tenía el cargo de Coordinadora Ejecutiva 2 y por órdenes superiores sin su aprobación, pasó a trabajar como Jefe encargada del Departamento de Reclamos, y c) Doctrinariamente se considera al Despido intempestivo como la forma unilateral, arbitraria e ilegal de dar por terminadas las relaciones laborales, por tanto, si cambiaron a la trabajadora de su puesto original sin su consentimiento y nunca le reintegraron, a pesar de las órdenes superiores y más bien en su puesto había ya otra persona, se configura jurídicamente el despido intempestivo, de tal forma que, si existió el despido, el efecto inmediato es que la trabajadora dejó de pertenecer a la empresa, por la indicada acción unilateral de la parte empleadora, que de hecho lo privó del amparo del Art. 1 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo, y consecuentemente, se estima que al acudir directamente con su demanda ante el Juez del Trabajo, no infringió el Art. 12 del indicado instrumento. En cuanto al Art. 7 del mismo, en la letra b) invocada por el recurrente debemos tener presente que respecto del Comité Obrero Patronal, establece la función de "amigable componedor de las divergencias surgidas entre la Empresa y sus trabajadores"; y, la letra e), también invocada, determina una función y el trámite que debe dar el Comité Obrero - Patronal, más, no se trata de una norma contractual que está ni condicionando, ni obligando al trabajador para que, como acto previo a su reclamo judicial, deba presentar el caso a conocimiento



y resolución de dicho organismo, por lo que no procede el argumento en el que se fundamenta el recurrente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL.

Quito, mayo 13 de 1998, las 15h00. Vistos.- En el juicio verbal sumario de trabajo seguido por Tania Menéndez Cruz en contra de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG) su Gerente General y Representante Legal, Ing. Gustavo Garcia Caputi, interpuso recurso de casación de la Sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la misma que es confirmatoria de la dictada por el Juez Tercero del Trabajo del Guayas, en tal virtud subieron los autos a esta Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, la que, mediante auto del 16 febrero de 1998, acepto a trámite el recurso, por legítimo, procedente, oportuno y cumplir con las formalidades establecidas en la ley de la materia. Corresponde entonces por ser ese el estado de la causa, decidir sobre lo principal, por tanto, se considera: **PRIMERO:** La competencia adquirida por la Sala para conocer y resolver el recurso interpuesto, viene dada por las normas de derecho que rigen nuestro sistema jurídico y la sorteo de ley practicado. **SEGUNDO.-** La Ley de establece la facultad y obligación que tiene el juzgador para analizar el recurso interpuesto, confrontarlo con las piezas procesales invocadas y -



en base del estudio" minucioso y profundo del expediente, determinar si el auto o sentencia citados adolecen o no de errores de hecho o de derecho y en base a ello corregirlos o ratificarlos. **TERCERO.**- En este sentido, el recurrente en su escrito de interposición del recurso, se fundamenta en la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley del Casación aduciendo que el Tribunal Adquem "en su sentencia no aplicó normas contractuales obligatorias a las partes" tales como lo prescrito en el Art. 7 literales b) y e), y Art. 12 del Décimo Cuarto Contrato colectivo de trabajo, por considerar que la trabajadora antes de iniciar demanda en contra de la Empresa, debió haber dado estricto cumplimiento a los artículos mencionados, **CUARTO.** El Art. 7, literal b) manifiesta que el Comité Obrero –Patronal "actuará como amigable componedor de las divergencias surgidas entre la Empresa y sus trabajadores", el literal e) por su parte, expresa que "En los casos de Vistos Buenos y conflictivos individuales de trabajo que se conozcan en el Comité Obrero-Patronal, antes de iniciarse el trámite su precedente abra un expediente administrativo, se recibirán pruebas por un plazo de diez días y en los cinco días siguientes se dictará su resolución"; en el inciso final del Art. 12 se determina que "Toda sanción o reclamo "de algún trabajador será conocido por el Comité Obrero-Patronal, con la finalidad de buscarle solución definitiva". **QUINTO.**- advertido el asunto, se determina que el problema central de la litis radica en establecer el hecho de que la



trabajadora considerándose despedida intempestivamente, debió o no recurrir ante Comité Obrero-Patronal con el propósito de remediar conflicto producido. Al respecto entonces urge analizar ciertas precisiones: a) Constan a fs, 49, 50, 51, 52, y 53 de los autos; las declaraciones testimoniales de Raúl Ramos. Sergio Falconí. Mercedes Chancay, Mario Sánchez y Alexandra Valarezo, quienes en forma concordante y contundente declararon que en el puesto de trabajo de la actora se encontraba otra persona de nombre Roxana Bonilla; luego, a fs. 195 y 195 vta. obra el acta de la diligencia de Inspección realizada por el Ab. Gustavo Quimí, Inspector del Trabajo del Guayas, en la que de igual manera se establece que la trabajadora Roxana Bonilla se encontraba en el puesto de Tania Menéndez, que incluso el Ing. Miguel Manzur, recién se enteraba que el Ing. Dau no quiso recibir a la Sra. Tania Menéndez, por otra razón entonces era físicamente imposible que la trabajadora se reintegre a su puesto de trabajo, más aún que se le sometió a un verdadero viacrucis de destinaciones y rechazos, atentando contra la estabilidad laboral y emocional de ella como consta en autos inclusive por múltiples comunicaciones (fs. 46, 47, 58, 190 y 193), b) El actual Art. 192, antes 193, determina que si por orden del empleador un trabajador fuere cambiado de ocupación sin su consentimiento, se tendrá como despido intempestivo en la especie, se ha demostrado que la actora tenía el cargo de Coordinadora Ejecutiva 2



y por órdenes superiores sin su aprobación, pasó a trabajar como Jefe encargada del Departamento de Reclamos, y c) Doctrinariamente se considera al Despido intempestivo como la forma unilateral, arbitraria e ilegal de dar por terminadas las relaciones laborales, por tanto, si cambiaron a la trabajadora de su puesto original sin su consentimiento y nunca le reintegraron, a pesar de las órdenes superiores y más bien en su puesto había ya otra persona, se configura jurídicamente el despido intempestivo, de tal forma que, si existió el despido, el efecto inmediato es que la trabajadora dejó de pertenecer a la empresa, por la indicada acción unilateral de la parte empleadora, que de hecho lo privó del amparo del Art. 1 del Décimo Cuarto Contrato Colectivo, y consecuentemente, se estima que al acudir directamente con su demanda ante el Juez del Trabajo, no infringió el Art. 12 del indicado instrumento. En cuanto al Art. 7 del mismo, en la letra b) invocada por el recurrente debemos tener presente que respecto del Comité Obrero Patronal, establece la función de "amigable componedor de las divergencias surgidas entre la Empresa y sus trabajadores"; y, la letra e), también invocada, determina una función y el trámite que debe dar el Comité Obrero - Patronal, más, no se trata de una norma contractual que está ni condicionando, ni obligando al trabajador para que, como acto previo a su reclamo judicial, deba presentar el caso a conocimiento y resolución de dicho organismo, por lo que no procede el argumento en



el que se fundamenta el recurrente. Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se desestima por improcedente el recurso de casación interpuesto. Notitiquese y devuélvase el proceso.

Fdo.) Dres. Julio Jaramillo Arízaga, Teodoro Coello Vázquez y Camilo Mena Mena, (V.S.), Ministros.

Certifico.- f.) Dr. Julio Arrieta Escobar. Secretaria Relator.

Es fiel copia del original.

Certifico.- f.) Ilegible.

VOTO SALVADO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR CAMILO MENA MENA, EN EL JUICIO LABORAL QUE SIGUE TANIA MARÍA MENENDEZ CRUZ CONTRA ECAPAG.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL V SOCIAL

Quito, mayo 13 de 1998; las 15h00.

VISTOS: En el juicio que sigue Tania María Menéndez Cruz contra la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado -ECAPAG-, la parte demandada inconforme con la sentencia dictada por la Cuarta Sala la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma en todas sus partes el fallo del Juez Tercero del Trabajo del Guayas, interpone recurso de casación. Admitido al trámite éste y elevados los autos a la Corte Suprema de Justicia en razón del sorteo de ley y cumplidos los



requisitos del artículo 11 de la Ley de Casación, encontrándose en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO**.- Esta Sala es competente para conocer y decidir el recurso de conformidad con lo prescrito en el artículo 1 de la Ley de Casación y por la razón de sorteo. En la tramitación del proceso no existe omisión alguna que se la deba declarar por lo que el proceso es válido, **SEGUNDO**.- La parte recurrente en el escrito de interposición del recurso manifiesta que las normas que se han infringido al dictar el fallo son el artículo 7 en los literales b) y e) del Décimo Cuarto Contrato de Trabajo, porque la reclamante antes de proceder a la demanda debió haber acudido al Comité Obrero Patronal para que se abra un expediente administrativo, se apliquen las pruebas necesarias y dicho organismo dicte la resolución pertinente trámite administrativo que debió cumplirse como lo reitera el artículo 12 del mencionado Contrato Colectivo; y, al no aplicarse dichas normas contractuales se ha infringido también lo dispuesto en el artículo 1588 del Código Civil, que prescribe que todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes contratantes y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales. **TERCERO**, - El recurso de casación es un recurso extraordinario que protege fundamentalmente el derecho, cuando éste ha sido desconocido o violado por un fallo contrario a la ley. Mediante este recurso se hace una confrontación entre la sentencia impugnada y las normas



constitucionales y legales infringidas con el fin de restaurar la vigencia del Sistema Jurídico. **CUARTO.**- En la especie, confrontando el escrito de interposición del recurso con la sentencia impugnada, es preciso establecer si hay "falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba": a) Por prescripción del artículo 118 del Código de Procedimiento Civil cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a ley. Respecto a la audiencia de Conciliación, la Empresa al contestar la demanda opuso las excepciones de: 1.- Violación de trámite al no haber acudido al Comité Obrero Patronal, como lo determina el artículo 7 literal e) del Contrato Colectivo de Trabajo para que la demanda tenga validez; 2 - "Al proceder ilegalmente, la acción adolece de falta de derecho y de causa -Plus Petición, dado el caso que se está reclamando cosas que no le corresponden, al parecer como que hubiera sido despedido. Por lo expuesto, negamos los fundamentos de hecho v de derecho de la demanda"; b) La accionante por su parte fundamenta su acción en las disposiciones legales que señala en la demanda, afirmando que han sido quebrantadas. Enumera disposiciones que tratan del despido en el Código del Trabajo, entre otras, los artículos 172 numeral 3, 181 inciso 1 y 2, 189 reformado, 192 y 193, Los artículos anotados determinan diferentes indemnizaciones por distintas causales y por lo tanto todas al mismo tiempo no pueden servir



de fundamento para el despido que asevera se le ha causado a la demandante; c) El despido intempestivo constituye un hecho que se afecta en un momento preciso, en día y hora señalados, lugar determinado, precisado con exactitud; y el cambio de ocupación es efectuado por orden del empleador o sea del Representante Legal de la empresa debiendo existir la prueba correspondiente sobre el cambio, d) Aún cuando lo que se pretende es la revisión de la prueba lo que no es potestad de la Sala:, no pueden desestimarse algunos hechos que pueden afectar a la aplicación o no de las normas de derecho que sirvieron de base para el fallo. Vale señalar, por lo mismo, que los testigos no han presenciado el despido que se dice se efectuó, por lo que sus declaraciones tienen que ser apreciadas conforme a la ley; y, en cuanto a la prueba instrumental a que se refiere el fallo de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, consta a fojas 58 del juicio la comunicación del 20 de agosto de 1995 firmada por la señora Tania Menéndez Cruz, dirigida Gerente General de ECAPAG, por la cual le solicita se le reintegre a la Función de Coordinadora de Gerencia que venía desempeñando, cuando con fecha anterior en oficio del 15 de agosto de 1996 del Presidente del Directorio de ECAPAG, ingeniero Carlos Chicaiza Donoso, dirigido al Administrador de la Unidad, Operativa dispone el reintegro a las funciones específicas a la señorita Tania Menendez Cruz, al cargo que desempeñaba de Coordinadora



Ejecutiva 2, disposición que se transmite hasta el oficio de 21 de agosto de 1996, No. 2607 que dirige el ingeniero Wilfrido Montesdeoca Jefe de Recursos Humanos el 21 de agosto de 1996, a la señorita Tania Menéndez Cruz y le dice que por disposición del Presidente del Directorio se sirva reintegrarse a su puesto de acuerdo al cargo que tenía en el distributivo de empleados, de manera que no se operó el cambio de ocupación. Es notoria la violación que se produce cuando la actora, que se consideraba despedida, antes de demandar no acudió al Comité Obrero Patronal, para dar cumplimiento al artículo 7 literal b) y e) concordante con el artículo 12 del Contrato Colectivo de Trabajo, el que tenía que dictar la resolución respectiva para que sea acatada por la partes, del proceso no aparece prueba alguna de la reclamación a la que la demandante, si se sentía perjudicada, tenía derecho para concurrir al Comité Obrero Patronal manifestando su inconformidad; e) Hay contradicción en cuanto a que la actora en su demanda afirma que se reintegró al cargo el día 2 de septiembre de 1996 y se mantuvo en él hasta el día lunes 4 de septiembre de 1996, por consiguiente no efectuó el cambio aludido. **QUINTO.**- Del proceso no aparece justificativo de que el empleador hubiere pagado a la accionante el Décimo Tercer Sueldo y la parte proporcional al el Décimo Cuarto Sueldo y la parte proporcional; al decimo Quinto Sueldo y la parte proporcional; el decimo sexto Sueldo y la parte proporcional; Subsidio de transporte, Compensación por



Costo de Vida; Bonificación primero mayo; Bonificación Independencia de Guayas, Bonificación Fundación de Guayaquil, aguinaldos de Navidad; Canasta Navideña y Conmemoración, aniversario de la Empresa cuyas fechas están determinadas en la demanda y que para su abono se liquidarán pericialmente de acuerdo con remuneración real de la accionante que están señaladas en las planillas de pagos de aportaciones individuales al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS. **SEXTO.** No existiendo como queda expuesto despido intempestivo por cambio de ocupación, no es procedente el pago de ninguna indemnización por tales conceptos ni el pago de remuneraciones por la estabilidad relativa, ni las remuneraciones por cada año de servicios multiplicados por 15 años, ni la estabilidad posterior que se reclama al amparo del decimo cuarto Contrato Colectivo. Cabe hacer presente que el aludido Contrato Colectivo rige para todas las relaciones laborales no solamente para el cálculo de eventuales Derechos e indemnizaciones. Por las consideraciones expuestas, esta sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida, aceptando así el recurso de casación interpuesto por la parte de la accionada, en los términos que se establecen en el considerando Sexto y ordenando que la empresa demandada ECAPAG



pague a la accionante los rubros determinados en el considerando Quinto de este fallo. Notifíquese y devuélvase

Dres. Julio Jaramillo Arizaga, Teodoro Coello Vázquez, Camilo Mena Mena, (V.S.)- Ministros.

Certifico. Dr- Julio Arrieta Escobar, Secretario Relator.

Fiel copia del original.

Certifico.- F) ilegible.

En estos ejemplos nos podemos dar cuenta que las diferentes Salas de la Corte Nacional de Justicia analizan la forma unilateral de la que fue privado, retirado de su puesto de trabajo el trabajador, para lo cual los miembros de la sala exponen claramente que eso se llama un despido indirecto, en la que el trabajador se encuentra en un ambiente o ambientes que imposibilitan la continuidad de la prestación de servicios. Los miembros de la sala nos hacen ver que el empleador no es quien declara la rescisión del contrato, sino que al ejecutar esta acción crea el ambiente propicio para él e impropio para el trabajador y que de esta manera, el trabajador, no pueda proseguir en la empresa.

Así mismo en estos fallos, sobre todo en el segundo, vemos claramente un ejemplo de improcedencia del Recurso de Casación, ya que el trabajador tiene la obligación y el derecho de interponer la reclamación dentro de los 60 días a la notificación del cambio de ocupación de la que



es víctima, pasado este plazo establecido en el Código Laboral, no puede proceder el trabajador a reclamación alguna. En este caso la falta de información y asesoría oportuna hace que se transgreda los derechos laborales. De igual forma, en el tercer fallo, que cito como ejemplo, el actor interpone su recurso, pero no consta en autos que el antes mencionado haya hecho la reclamación dentro del plazo establecido por la Ley. Es así que el estudio de esta forma de dar por finalizada una dependencia laboral está en auge, ya que frente a estos poquísimos ejemplos nuestros legisladores, tratadistas entre otros no han hecho una propuesta eficaz para contrarrestar este fenómeno que atañe a la sociedad.

8.1. Indemnizaciones por Despido Intempestivo.

En nuestra legislación Laboral, específicamente en el artículo 188, establece las indemnizaciones que debe el empleador en caso de que, en violación de la ley se despidiere intempestivamente a un trabajador. Esto se da en violación de la ley, como podemos apreciar al tenor del mismo artículo: "el empleador que despidiera intempestivamente al trabajador será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio, según la escala que fija el Código Laboral". Por consiguiente no podemos considerar que el empleador haya



realizado un acto noble al pagar las indemnizaciones, ya que estas están establecidas como sanción y no como una alternativa que sustituyen al deber de respetar la estabilidad del trabajador y por ende el de su familia.

El empleador o empresario que despide intempestivamente al trabajador amparado en un contrato por tiempo indefinido o tiempo fijo, debe a este una indemnización fijado en la siguiente escala:

1. Hasta tres años de servicio con el valor de tres meses de remuneración; este valor es aplicable desde que el trabajador tiene estabilidad, es decir si superó el período de prueba y especialmente desde que se venció la estabilidad mínima de un año, o el contrato a plazo fijo, ya que para aquellos trabajadores que se encuentran dentro del primer año de trabajo, sin contrato escrito o a plazo indefinido, o para aquellos que recién terminaron el período de prueba, es aplicable otra disposición, la del artículo 181 el Código de Trabajo⁵⁵, norma que dispone: cuando el empleador diere por terminado el contrato antes de las estipulado,

⁵⁵ Cuando lo hiciere el empleador, sin causa legal, pagará al trabajador una indemnización equivalente a 50% de la remuneración total, por todo el tiempo que faltare para terminación del plazo pactado.....



sin causa legal, el empleador pagará al trabajador una indemnización equivalente a 50% de la remuneración total, por todo el tiempo que faltare para la terminación de plazo pactado.

2. Más de tres años con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, o fracción de año; dentro de esta escala la norma nos da a entender que a partir del primer día del tercer año, se pagará una indemnización equivalente a una remuneración por cada año laborado, la fracción de año, es decir por días o meses posteriores al año, es considerada para efectos de este cálculo como un año completo para simplificar el cálculo y cancelar una suma igual a cada año.

La indemnización deberá computarse en base del sueldo o salario que el trabajador haya estado percibiendo al momento del despido intempestivo, y, al efecto, se tendrá, como sueldo o salario, al que el trabajador hubiere percibido por los trabajos ordinarios, extraordinarios, suplementarios, a destajo, comisión, participación en beneficios, derechos de usufructo, uso o



habitación o cualquier otra retribución, en dinero o en especies, que tengan carácter de norma en la industria o negocio.⁵⁶

Se ha de tener por "retribución de carácter normal", todo lo que perciba el trabajador en modo permanente y periódico, sea semanal, quincenal, o mensualmente, por bimestres, trimestres, etc., siempre que no esté mandado por la ley o estipulado en el contrato colectivo con la aclaración de que no ha de formar parte de la remuneración.

La indemnización, según Rafael de Pina en su diccionario derecho, es: "la cantidad de dinero o cosa que se entrega a alguien en concepto de daños o perjuicios que se le han ocasionado en su persona o en sus bienes, también dice que es "el resarcimiento de un daño o perjuicio".⁵⁷

Consideramos también a la indemnización, como una sanción que se impone a quien infringe alguna norma. Criterio que se encuentra en el artículo 188 nuestro Código Laboral, para quienes no respetan la estabilidad y dan por terminado el contrato de trabajo sin causa legal, norma que dice: "el empleador que despide intempestivamente al trabajador, será condenado a

⁵⁶ Trujillo Julio Cesar, Derecho del Trabajo, tercera edición, Tomo I, editorial Quality Print Cia. Ltda., Quito, 2008, pág. 319

⁵⁷ Rafael de Pina, Diccionario de Derecho, editorial Porrúa S.A., México, pág. 298.



indemnizarlo de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala."

Para quienes laboran a destajo, por tarifas, existe una salvedad, ya que sólo para este efecto y para éste grupo de trabajadores, se establecerá un sueldo promedio del total ganado en el último año. Adicionalmente a la indemnización por despido intempestivo, la ley dispone que los trabajadores tienen derecho también a cobrar la bonificación establecida para el caso de desahucio, es decir el 25% del último sueldo multiplicado por el número de años de servicio. El despido no sólo se sanciona con la indemnización analizada en la escala anterior, sino que impone al empleador el pago de la bonificación mencionada.⁵⁸

Lo que se busca con esta escala, establecida en forma legal por nuestra Legislación Laboral, es que no se perjudique los derechos tanto el empleador como los del trabajador; ya que ambos sujetos son de vital importancia para los estudiosos del derecho, sobre todo en el ámbito laboral.

Así que, por el mismo hecho de tratar de encontrar un punto de equilibrio entre las partes y las indemnizaciones respectivas existe un límite en las indemnizaciones que restringirá el abuso

⁵⁸ Vásquez López Jorge, Derecho Laboral Ecuatoriano – Derecho Individual, editorial Jurídica Cevallos, Quito, 2004, pág. 233 - 234



por parte de cualquiera de las dos partes hacia la otra, por tal motivo la indemnización por despido, y por expresa limitación de la ley, no excederá de 25 meses de remuneración, siendo de esta manera que los trabajadores que laboren por más de 25 años, no tendrán opción para reclamar una cantidad mayor a éste límite y que se lo puede reclamar integralmente por quienes superan este número de años de servicio y han sido despedidos.

8.2. Procedimiento.

Cuando el trabajador haya sido despedido intempestivamente, es aconsejable, que inmediatamente acuda a un profesional del derecho expedito en materia laboral, para que le aconseje jurídicamente sobre lo que tiene que hacer para obtener su indemnización por el despido intempestivo de trabajo producido en su contra. En una breve síntesis citaremos lo que en la práctica debe realizar el trabajador bajo el patrocinio de un abogado:

1. **Autoridad Competente.-** Dirigir la demanda de indemnización por el despido intempestivo al Juez Provincial del Trabajo.
2. **Actor (Trabajador).-** Se pondrá los nombres y apellidos completos, sus generales de ley y su domicilio.



- 3. Empleador.-** Se indicará los nombres completos de la persona a quien va dirigida la demanda, si se trata de persona jurídica, además del nombre de ésta, se indicará los nombres y apellidos completos de la persona natural que la representa y si a ésta se la demanda también personalmente por su responsabilidad solidaria, establecida en el Art. 41 del Código del Trabajo, que dice: “Cuando el trabajo se realice para dos o más empleadores interesados en la misma empresa, como condueños, socios o copartícipes, ellos serán solidariamente responsables de toda obligación para con el trabajador.”
- 4. Fundamentos de Hecho.-** Se indicará claramente los antecedentes de la relación laboral, es decir, si hubo o no contrato de trabajo y en caso de haberlo, que tipo de contrato, fecha de entrada al trabajo, a órdenes de quien estuvo laborando, que actividad desempeñaba en la Empresa o lugar de trabajo, cual fue su horario de trabajo, la remuneración quincenal o mensual que percibía, otros beneficios contractuales, la fecha y hora aproximada en la que fue despedido en el caso materia de este trabajo investigativo, las circunstancias en las cuales se produjo el cambio de ocupación y bajo qué argumentos; el relato se lo hará con claridad y precisión.



- 5. Fundamentación legal.-** Indicación detallada de los rubros que se demandan, con su fundamento legal, que entre otros pueden ser los siguientes artículos del Código del Trabajo: 184, 185, 188, 614, entre otros. Además, se pedirá que se dé aviso al Inspector del Trabajo, según lo indica el Art. 589, del Código del Trabajo. En el mismo sentido esta disposición no operaría tácitamente por efecto de la resolución de la Corte Suprema de Justicia señalada anteriormente.
- 6. Cuantía.-** Es la cantidad aproximada que se reclama al demandado. No obstante que se mencione la Cuantía, se expresará que se reclaman (en el caso del trabajador) los intereses y recargos previstos en la Ley.
- 7. Trámite.-** En este caso el Trámite es el de Procedimiento Oral Laboral previsto en el Art. 575 y siguientes.
- 8. Citaciones.-** Se indicará claramente el domicilio judicial o lugar de trabajo, en el cual se ha de citar con la demanda y providencia recaída en ella a la parte demandada. Si manifiesta desconocer el domicilio del demandado se expresará que el actor está dispuesto a prestar el juramento que la Ley exige para estos casos.
- 9. Casillero Judicial.-** Se indicará el domicilio en el que el actor recibirá sus notificaciones que le correspondan, que en este



caso debe ser el número del casillero judicial, perteneciente a su Abogado patrocinador, a quien, se le autorizará para que con su sola firma presente cuanto escrito sea necesario en defensa de sus intereses.

10. Firmas.- Finalmente, la demanda será firmada por el actor y su Abogado defensor. En el evento de que el actor no sepa firmar, éste, imprimirá la huella digital de su dedo pulgar derecho.⁵⁹

8.3. Efectos del Despido Intempestivo por Cambio de Ocupación.

Según como hemos venido estudiando sobre el despido intempestivo y de manera más exacta en el “cambio de ocupación”, hemos observado como esta figura puede generar y producir muchos efectos y no solo económicos, financieros, sino emocionales y familiares e incluso sociales, ya que la estabilidad laboral hace del hombre – mujer sea y se sienta vivo y parte activa de una sociedad que día a día sigue evolucionando.

Cuando un trabajador es despedido de forma imprevista o por medio de métodos que den a entender, que aquella persona ya no es deseada como: el hostigamiento y su misma esencia el

⁵⁹ www.centralecuatorianadeorganizacionesclasistas/asesorialegal.com



cambio de ocupación, éste reacciona negativamente contra la sociedad y hace o realiza actos que después desencadenan consecuencia lamentables no solo para él y su familia sino que también para la sociedad a la cual se debe.

En lo familiar, muchas de las veces la inestabilidad laboral y por ende la falta de una fuente segura de trabajo hace que familias enteras se desintegren, ya que uno de sus miembros puede caer en la desesperación y tratar de buscar mejores forma de vida a costa de lo que sea sin medir las consecuencias que estas pueden acarrear para todos los miembros de su familia.

En lo social, se siente fuera de sitio, llegando al punto de marginarse individualmente y llegar a tomar represalias contra esta, alterando el orden y provocando un caos social. La doctrina está de acuerdo en la importancia que tiene la defensa del puesto de trabajo cuya pérdida tiene graves consecuencias para el trabajador, consecuencias económicas, graves consecuencias en el aspecto psicológico del trabajador, por el significado que tiene la pérdida del trabajo, en la consideración de los demás, el cambio y al diente, en el caso de encontrar otra labor.



8.4. Legislaciones Extranjeras.

Tratando de observar en lo que respecta a legislaciones fuera de nuestro entorno, vemos en todas ellas una evolución hacia la garantía de la estabilidad y el trabajo, la regla común fue el libre despido por parte del empleador, sin más requisito que el “preaviso”, primera forma de protección frente al despido, o sea, la institución del desahucio que tuvimos entre nosotros desde la promulgación del Código del Trabajo de 1938, y que fue limitada, aunque temporalmente, por los sucesivos decretos legislativos que fijaron salarios mínimos y prohibieron el desahucio durante su vigencia hasta su supresión en 1991.

En Alemania la ley de protección frente al despido, parte del principio de que si aquél se produce en forma justificada, permanece la relación de trabajo se mantienen los plazos de desahucio, pero la terminación sólo tiene efecto si se fundamenta en razones objetivas. No existe requisito de forma para el despido. En determinados casos operan despidos sin preaviso por razones de especial importancia, de acuerdo al Código Civil, casos precisados por la jurisprudencia. En Francia, el principio que domina, paradójicamente nos dice Rivero y Savatier, es de la terminación unilateral del contrato. Las instituciones protectoras de la permanencia en el empleo son la simple suspensión del



contrato en determinados casos; la obligación del desahucio, generando la inobservancia del plazo por parte del empleador.

En Italia, la existencia del desahucio por cualquiera de las partes, poniéndolas en una igualdad que no existe, dio lugar a una interpretación evolutiva de la ley. A partir de la ley de 1966 se conoce la figura de la terminación injustificada del contrato de trabajo y a partir de 1970 la del despido ilegítimo con especiales sanciones, permaneciendo tres regímenes en la materia: el despido libre, conforme al Código Civil; aquél que comporta indemnización y la terminación sin justo motivo y sin justa causa. La terminación por voluntad de una de las partes requiere preaviso o desahucio.⁶⁰

El derecho español va más allá, defiende el carácter casual del despido, o rechazo despido libre, lo que debe entenderse a la luz de los principios de legalidad y tipicidad. Distingue el despido improcedente del despido nulo, con efectos diversos. Distingue el despido disciplinario, con carácter de sanción; el despido por causas objetivas y el despido por causas tecnológicas o económicas que requiere autorización administrativa. En las diversas legislaciones europeas encontramos la tensión, y la búsqueda de un equilibrio entre los intereses de libertad de

⁶⁰ Giuseppe Pera, Diritto del Lavoro, Terza edizione, Padova, CEDAM, Italia, 1998



empresa y la defensa del puesto de trabajador. Esto se muestra claramente en el despido por razones técnicas y económicas, cierre de empresas o de secciones de una empresa. En las legislaciones antes mencionadas existe también la acción de reintegro al trabajo, en caso de despido no justificado o nulo, acción sin la cual la protección del empleo deja de ser eficaz. Se regula también las indemnizaciones en los diversos casos. Se establece la diferencia entre la terminación del contrato de trabajo por voluntad del empleador o por voluntad del trabajador.

En el área andina, la ley venezolana de 1990, pone como principio la estabilidad del trabajador al decir en su artículo 112 que: "los trabajadores permanentes que no sean de dirección y que tengan más de tres meses al servicio de un patrono, no podrán ser despedidos sin justa causa". Las causas de despido o de retiro justificado del trabajador están taxativamente determinadas en la ley. Esta preve también el caso de despido injustificado o basado en motivos económicos o tecnológicos en el cual se requiere un preaviso por tiempo que llega hasta tres meses según la antigüedad, preaviso que debe notificarse por escrito, cuya omisión da lugar a indemnizaciones. De haber causa justificada la ley prevé indemnización de daños y perjuicios, que obliga a la parte que hubiere dado motivo a la terminación,



equiparándose en este caso al empleador y al trabajador, de manera no prevista en otras legislaciones. En los casos generales el despido no justificado da lugar a acción de reintegro al trabajo y se tramita ante el juez de Estabilidad laboral, al cual el patrono deberá también participar el despido con indicación de las causas.

El código sustantivo del trabajo de Colombia enumera los casos de terminación del contrato de trabajo, entre los cuales se incluyen la suspensión de actividades por parte del patrono y la liquidación definitiva de la empresa. Termina también por decisión unilateral de las partes con justa causa. Las causas se enumeran en la ley, y deben manifestarse por la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo, por otra parte la ley colombiana establece que "en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios". No hace distinción entre patrono o trabajador.

En Bolivia, se mantiene el principio de la terminación del contrato de trabajo por tiempo indefinido, mediante el preaviso, o sea, la institución que nosotros denominamos desahucio. Cuando el trabajador fuera retirado por causa ajena a su voluntad, recibirá una indemnización por falta de preaviso y la indemnización por



tiempo de servicios. La indemnización procede también en caso de liquidación de la empresa o negocio. No habrá lugar a las indemnizaciones en determinados casos en los que la relación de trabajo concluye por culpa del trabajador, subsistiendo la indemnización por antigüedad, en el caso de inasistencia al trabajo por más de tres días continuos.

En el Perú se legisla también sobre la estabilidad en el trabajo. Para el despido de un trabajador se requiere la existencia de causa justa, y, de ser el despido injustificado, habrá lugar a reposición en el trabajo únicamente, o a esta, sustituible por indemnizaciones, según el régimen que se aplique. Indemnizaciones que van de tres a doce meses de remuneración y el pago de salarios desde la interposición de la demanda hasta la sentencia. Igualmente se indemnizará al trabajador cuando éste se retire por causa justa, lo que se denomina en la legislación peruana "actos de hostilidad", que se equiparan al despido.⁶¹

Como hemos visto en varios países de la región, encontramos que la terminación del contrato puede ser por causas justificadas y por causas injustificadas, tanto por parte del empleador como por parte del trabajador, teniendo por ejemplo que en Colombia,

⁶¹ Robalino Isabel, Manual de Derecho del Trabajo, segunda edición, editorial mendieta, Quito, 1998, pág.253 - 256



Perú, Venezuela y Ecuador, el trabajador puede dar por terminado el contrato de trabajo por causa justificada, en casos como los malos tratos, amenazas, la exigencia de prestación de servicios distintos, o el traslado a otro puesto de trabajo distinto del que fue designado previamente en el contrato sin consentimiento o como también la reducción de remuneración.

Cabe mencionar que en algunas legislaciones de las que hemos tratado, cuando el trabajador es despedido en forma ilegal e injusta en su trabajo, la ley le da el alcance de que el trabajador sea reinsertado en el supuesto laboral o en su efecto que reciba las indemnizaciones correspondientes por los servicios prestados, más los beneficios que por ley le corresponden y que están legalmente reglamentados.



CAPITULO IX



9. Capítulo XIX. Conclusiones y Recomendaciones.

Después de todo este estudio acerca de la relación laboral, sus principios, lo que significa para nuestra legislación y como se ha aplicado y se viene aplicando en la actualidad, y lo más importante y punto central de mi investigación, como muchas relaciones laborales aquí y en todo el mundo en general se dan por terminadas, de la cuales muchas de ellas se harán por causas justas y legales, es decir aquellas que están previstas en un reglamento y debidamente estipuladas en un cuerpo legal; pero así mismo habrán muchas situaciones en las que el trabajador (sujeto más vulnerable en una relación laboral) se sienta vulnerado en sus derechos, sobre todo en la estabilidad, y en forma unilateral e irresponsables sea separado de su puesto de trabajo; esta es la que llamaría una forma ilegal de dar por terminada una relación laboral.

Ahondando en el tema señalamos formas legales de dar por terminada una relación laboral y entre ellas la más común el “Desahucio” que puede ser aplicada por cualquiera de los sujetos laborales (trabajador – empleador), amparados previamente en las causales que la ley determina, para hacer efectivo esto, se debe realizar un Visto Bueno, que previamente lo va a aprobar el respectivo Inspector del Trabajo.

Ya hemos señalado que existen formas legales, también existen las ilegales y entre ellas es el despido intempestivo por cambio de



ocupación, rebaja en la remuneración, hostigamiento, falta de provisión de materiales para poder ejecutar su trabajo a él encomendado, etc.

Pero, como ya observamos, existen unos principios que amparan tanto al trabajador como al empleador, y uno de ellos, el más importante para mi punto de vista, el “principio indubio pro – obrero”, que lo estudiamos y que su palabra misma lo dice, “Pro”, que significa aplicar lo más favorable al trabajador, y es aquí donde opera la ley establecida, que cuando se da la terminación de una relación laboral en forma unilateral, injusta e injustificada, el trabajador tiene derecho a una remuneración justa y equitativa, que esta normada de acuerdo a la remuneración y tiempo de servicio prestados por el trabajador. Pero para que opere todo esto, el trabajador tiene que presentar previamente la respectiva reclamación dentro del plazo establecido por la ley (60 días a partir del cambio de ocupación).

Una vez que se haya realizado todo el tramite respectivo se procede al cobro de las indemnizaciones para las cuales la ley nos establece una escala a las que deben regirse las partes como son: Hasta tres años de servicio con el valor de tres meses de remuneración; Más de tres años con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, de esta manera ninguna de las dos parte saldrá perjudicada al momento de realizar estas respectivas remuneraciones.



Aquí valdría, hacer una pequeña aclaración, muchas personas dirán “y si el trabajador no quiere cobrar la remuneración en parte o en su totalidad”, es aquí donde entra en vigencia otro de los muchos principios que amparan al trabajador como es que: “los derechos de los trabajadores son irrenunciables”, porque la ley es previsible y sabe que el trabajador al hacer este tipo de transacción o bondad, está perjudicándose no solamente él, sino también a las personas que de él dependen, es decir en forma concreta su familia.

Realizado este trabajo me ha hecho pensar en las formas como muchos empleadores ayudados de abogados que obran fuera de los principios de equidad y justicia, se transgrede los derechos de los trabajadores, como pudimos observar en los fallos citados de ejemplos, de los cuales dos por falta de conocimientos, oportuna asesoría legal no pueden establecer la respectiva reclamación dentro de los sesenta días de los que la ley estipula. Es así que nuestros legisladores deberían ahondar el tema y tratar de dar mayor garantía a los derechos del trabajador, y de esta manera evitar que los ricos sean más ricos y que los pobres encuentren mejores días para ellos y sus familias.

Recomendaciones.

Una de las recomendaciones sería que la Universidad Técnica Particular de Loja, mediante el Citte de Gestión Legal, se continúe con el estudio



de los fallos de Casación, ya que gracias a ellos se ha logrado establecer el tema que es de mi interés y por ende de mi escuela, de Ciencias Jurídicas. Con ello se podría establecer más jurisprudencia con respecto al Despido Intempestivo, específicamente por Cambio de Ocupación.

Que la Universidad, con la ayuda de los docentes y estudiantes, realice un proyecto de reforma a algunas normas del Código Laboral, específicamente en lo que respecta a el Despido Intempestivo por Cambio de Ocupación, ya que hay algunas normas, que para mi parecer, necesitan de reforma por parte de los legisladores, y de esta manera impulsar hacia unos derechos más equitativos y justos.

Que los estudiosos del Derecho Laboral ahonden los problemas que derivan del Despido Intempestivo, para que puedan proponer y establecer salidas que garanticen los derechos no solo del trabajador sino también del empleador.

Así mismo que los Jueces y Juezas de las diferentes Salas de lo Laboral y Social aporten más conocimientos sobre este tema, que aunque no lo parezca es uno de los problemas que más desilusiones ha creado en nuestra sociedad, conduciendo a los actores de este idilio a tomar decisiones extremas que desencadenan en conductas con contrapuestas con la buena ética y moralidad.



Bibliografía.

- *Trujillo Julio Cesar, Derecho del Trabajo, tercera edición, Tomo I, editorial Quality Cia. Ltda. Quito, 2008.*
- *Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Editorial Heliasta, 1997, 25 Edición, Buenos Aires – Argentina.*
- *Jornadas del NOA organizadas por el Equipo Federal del Trabajo y la Asociación de Trabajadores Laboralistas en la ciudad de San Miguel de Tucumán en el año 2004*
- *José Manuel Gómez Porchini, El Porvenir.com*
- *Diccionario de la Lengua Española, vigésima edición, 1984.*
- *Codificación de la Ley de Seguro Social Obligatorio.*
- *www.wikipedia.com. La enciclopedia libre*
- *Robalino Isabel, Manual del Derecho del Trabajo, segunda edición, Editorial Mendieta, Quito, 1998*
- *Código Civil Argentino*
- *www.Derecho en la Guía 2000.com*
- *Capón Filas Rodolfo, Derecho Laboral, Tomo 1, La Plata, 1979,*
- *Joaquín S.J. Fundamentos de Sociología económico – Cristiana, segunda Edición.*
- *Código Penal, Legislación Conexa, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2008.*



- *Trujillo Julio Cesar, Derecho del Trabajo, Tomo I, Editorial Don Bosco, Quito, 1973.*
- *Larrea Holguín Juan, Derecho Constitucional Ecuatoriano, Volumen I, Editorial Talleres Gráficos de la U.T.P.L., Loja, 1998.*
- *Código del Trabajo, Legislación Conexa, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2007.*
- *Código Civil Ecuatoriano, Legislación Conexa, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2005.*
- *Borja Luis Felipe, Estudios Sobre El código Civil Chileno, Tomo I, Chile.*
- *Cartilla de la Constitución de la República del Ecuador, 2008.*
- *www.oit.org/public/spanish/region/ampro/centerfor/temas/gender/em_ca_eq/index.htm.*
- *Constitución Política del Estado Peruano*
- *"Empleo." Microsoft® Encarta® 2008 [DVD]. Microsoft Corporation, 2007.*
- *www.Definicionlegal.com*
- *Giuseppe Pera, Diritto del Lavoro, Terza edizione, Padova, CEDAM, Italia, 1998*
- *www.centralecuatorianadeorganizacionesclasisistas/asesorialegal.com*
- *Ediciones Legales, Régimen Laboral Ecuatoriano, Tomo II, 2008.*



- *Rafael de Pina, Diccionario de Derecho, editorial Porrúa S.A., México.*
- *Vásquez López Jorge, Derecho Laboral Ecuatoriano – Derecho Individual, editorial Jurídica Cevallos, Quito, 2004.*
- *De la Cueva Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, quinta edición, Tomo I, editorial Porrúa, México, 1960.*
- *Blancas Bustamante, Carlos. El Despido en el Derecho Laboral Peruano. ARA Editores. Lima. Perú. 2005.*
- *Díaz Aroco Teófila, Derecho Individual del Trabajo.*
- *Boletín Informativo Cámara Comercio de Lima, Estabilidad Laboral en el Perú.*
- *Vásquez Galarza Germán, Legislación Laboral y Tributaria. Edición vigésima sexta, editorial Ecuador F.B.T. Cia. Ltda.*
- *Leodegario Fernández Marcos, Derecho del Trabajo, segunda edición, Madrid, 1994*
- *Leodegario Fernández Marcos, Derecho Individual del Trabajo, tercera edición, Madrid, 1996.*
- *Capón Filas Rodolfo, Derecho Laboral, Tomo I, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1979.*
- *Revista Judicial DLH <http://www.derechoecuador.com> Potenciado por RJSys! Generado: 27 July, 2009, 11:55*



INDICE

I.	Certificación	1
II.	Autoría	2
III.	Cesión de Derechos	3
IV.	Agradecimiento	4
V.	Dedicatoria	5
VI.	Esquema de Contenidos	6
VII.	Introducción	8
1.	Capítulo I. El Derecho Social	17
2.	Capítulo II. El Empleo	23
3.	Capítulo III. Principios Peculiares	32
	3.1. Irrenunciabilidad de los Derechos	33
	3.2. Transacción	35
	3.3. Principio de Favor o Pro – Operario	38
	3.4. La Obligatoriedad del Trabajo	42
	3.5. La Libertad del Trabajo	47
	3.6. El derecho al Trabajo	50
4.	Capítulo IV. La Capacidad	58
	a. Capacidad Civil	63
	b. Capacidad laboral	63
5.	Capítulo V. La Relación Laboral	65
	5.1. Partes de la Relación Laboral	70



5.1.1.	El Trabajador	71
5.1.2.	El Empleador	78
5.1.3.	La prestación de un trabajo personal	81
5.1.4.	La subordinación	82
5.1.5.	El pago del salario	82
5.1.6.	Objeto y Causa Lícita	88
5.1.7.	Tiempo	89
6.	Capítulo VI. Estabilidad Laboral	91
7.	Capítulo VII. Terminación del Contrato de Trabajo	105
7.1.	Formas de Terminación del Contrato Laboral	106
7.1.1.	Legalmente	107
7.1.2.	Ilegalmente	112
8.	Capítulo VIII. Despido Intempestivo – Cambio de Ocupación	115
8.1.	Indemnizaciones por Despido Intempestivo	162
8.2.	Procedimiento	167
8.3.	Efectos del Despido Intempestivo por Cambio de Ocupación.....	170
8.4.	Legislaciones Extranjeras	172
9.	Capítulo IX. Conclusiones y Recomendaciones	179
10.	Bibliografía	183

